Der
Familienrath.

Von

Dr. Johann Schenk
in Wien.

„Der Gerichtssaal ist der Spiegel der Zeit.“

Wien, 1863.
Verlag von F. Manz & Comp.

Der Heimat!

Vorwort.

Diese Aufsätze wurden in der Zeitschrift für das österreichische Notariat (J. 1862 und 1863) veröffentlicht. Die wohlwollende Beurtheilung bestärkte mich in meiner Absicht, einen Abdruck zu veranstalten, dem ich viele Zusätze beigab.

Ich habe nicht viel zu sagen.

Nie ein Freund von oft störenden Citaten, hielt ich sie für ganz überflüssig bei einer Schrift, der die ganze Prätension fehlt, nach Gelehrsamkeit zu geizen. Es wäre zwar ein Leichtes gewesen, aus den französischen Quellen theils aus eigener Anschauung, theils aus zweiter Hand eine Reihe von Citaten beizufügen. Ebenso hätte ich die Commentatoren des Code ihre Rolle spielen lassen können. Für den Uneingeweihten hätte es den Anschein einer tiefen Erudition gegeben. Doch ich gestehe aufrichtig, daß ich von solchen Kunststückchen nichts halte. Ein schlechtes Buch, das die Quellen nicht nennt, wenn es uns dieselben erst vorführen soll. Aber ich konnte mich ja auf das Gemeingut der Wissenschaft stützen, und meine Hauptquelle sind die Gesetze, die ich anführe.

Uebrigens bemerke ich mit großem Danke gegen die Verfasser, daß ich vorzüglich Warnkönig und Stein, französische Rechts- und Staatsgeschichte, Basel 1843—47, Schäffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs, Frankfurt 1850, Locré, esprit du Code Napoléon, Paris 1805—1809, Proudhon, Cours du droit français, Dijon 1807, und unseren Zachariä in der vierten Auflage von 1837, da mir die fünfte von Anschütz nicht zu Gebote stand, benützt habe; wie, wird der fachkundige Leser entscheiden. Der wird auch wissen, ob ich sonst einige Kenntnisse in der Fachliteratur habe.

Eine Bemerkung noch. Ich wollte keinen Lehrcursus schreiben. Was ich wollte, zeigt die Art der Behandlung. Wer bedenkt, daß diese Aufsätze Zeitungsartikel sind, wird mir den oft absichtlich hervorgerufenen Mangel an Vollständigkeit nicht anrechnen.

Daß es mein erster Versuch ist, hätte ich vorausschicken sollen; doch ich meine immer, der seine Arbeit gar nicht fühlt, soll es auch beim letzten Versuche bewenden lassen, was nicht meine Absicht ist.

Dem Manne aber, der mir mit Sachkenntniß die Irrthümer zeigt, die ich hege, die falsche Fährte, auf der ich wandle, — dem werde ich dankbar die Hand drücken.

Die Wahrheit suche ich, und irren ist menschlich.

Dr. Schenk.

Inhalt.

I.

So wie es in der Kunst nur einen Lehrmeister gibt, die Natur, und die Geschichte derselben uns bei jeder Glanzepoche das Aufsuchen der verloren gegangenen als den ersten Keim der neuen Blüte zeigt, so bedarf auch die Gesetzgebung einer wesentlichen Voraussetzung, die Kenntniß der Natur der Dinge und den Willen, ihr gerecht zu werden.

Leider ist der Deutsche, der Oesterreicher in den meisten Partien der Legislation zu dem betrübenden Geständnisse genöthiget, daß man absichtlich oder unabsichtlich sich immer weiter von den natürlichen ursprünglichen Einrichtungen entfernte. Und je mehr eine Partei es als eine Entwicklung, als einen Fortschritt auszuposaunen liebte, desto gründlicher war der Bruch mit dem Einfach-Natürlichen geworden.

So stehen wir auch dem Vormundschafts- und Curatelswesen mit nothwendigen Reformgedanken gegenüber.

Die Verbesserung dieses tief in das Volksleben eingreifenden Theiles der Gesetzgebung war auch in dem Augenblicke eine allgemein erkannte Nothwendigkeit, als man seine Meinung äußern durfte.

Schon bei der Sitzung des Centralausschusses der Stände am letzten April 1848 wurde ausgesprochen, daß die Reorganisation bei der Familie beginnen müsse, und daß ein Familienrath mit den Hauptfunctionen der Vormundschaft betraut werden soll.

Es liegt darin gar nichts Ungewöhnliches. Im Gegentheile, es wäre nur ein Zeichen für den kaum der Rede werthen Aufschwung der Geister, wenn in Epochen der sittlichen Erhebung die Reform sich nicht in erster Linie der Familie bemächtigen würde.

Die Literatur, welche anfangs verschämt und schüchtern aus dem seit Menschengedenken mit wenigen Ausnahmen allein betriebenen hermeneutischen Ringelspiele auf die freie Bahn der Reform trat*), wandte auch dieser Frage ihre Aufmerksamkeit zu. Schon im Jahre 1848 schrieb Herr Dr. Mathis in der Zeitschrift für R. u. St. seine Abhandlung über den Familienrath, und alle Schriftsteller, welche sich mit der Gerichtsorganisation beschäftigten, stellen es als eine gerade unumgängliche Nothwendigkeit dar, an der Verbesserung in dieser Richtung die Hand anzulegen. So Sommaruga in seinen Grundzügen der Gerichtsverfassung 1849, der insbesondere den Familienrath eingeführt wissen will, und eine noch heute ganz zutreffende Bemerkung S. 40 beirückt: „Dem Herrn Minister sind aus seiner früheren Laufbahn die Mängel des bisherigen Verfahrens in bürgerlichen Rechtssachen bekannt. Er mag gewiß am allerbesten ermessen, wie unter dem Einflusse der auf alle unbedeutenden und geringfügigen Einzelheiten der Proceßinstruction und der Verwaltung des adeligen Richteramtes sich ausdehnenden richterlichen Thätigkeit der Rechtsweg ganz unverhältnißmäßig verwickelt, der Rechtsschutz vertheuert, wie durch das geheime schriftliche Verfahren und die Rechtsprechung nach Actenauszügen der Rechtspflege alles unmittelbare Eindringen in das Leben und die wahre Natur der streitigen Verhältnisse entzogen wird.“ Haimerl hebt in einer Anzeige über den Entwurf der Civilproceßordnung für Preußen in der Zeitschrift für R. u. St. 1849, II. B., S. 136, hervor, von welcher Bedeutung die jurisdictio non contentiosa ist, und daß der Einrichtung derselben ein besonderes Augenmerk zuzuwenden ist. Wenn er dabei bemerkt, daß in der Einführung eines ganz neuen Institutes, wie der Familienrath ist, immer ein Experiment liegt, das mißlingen kann, so räth er aber nicht ab, es zu thun, sondern meint nur — was sich übrigens von selbst ergibt,

*) Es ist schmerzlich, in einer Reihe von mehreren hundert Abhandlungen größern und kleinern Umfanges ausschließlich und allein die hermeneutische Gesetzesbehandlung gepflegt zu sehen, zu sehen, auf welch' kleinliche Wortklaubereien sich junge und frische Kräfte verlegten, da sie dem regen Schaffungsdrange keinen andern Ausweg bahnen durften. Frühwald, Z. f. R. u. St. 1849, 1. B., S. 465.

daß man Ursache habe, bei der Einführung Vorsicht anzuwenden. Wir haben aber auch eine officielle Staatsschrift aufzuführen, welche dieser Erkenntniß vollen Ausdruck gab.

Der a. u. Vortrag des damaligen Justizministers Schmerling vom 10. Juni 1850 spricht sich mit lobenswerther Offenheit darüber aus: Noch dringender als bei der Abhandlungspflege haben sich die Wünsche für eine umfassende Reform des gegenwärtig geltenden Pupillarwesens kundgegeben. Nach den Vorschriften des a. b. Gesetzbuches sind Vater und Vormund in der Verwaltung des einem Minderjährigen gehörigen Vermögens ganz gleichgehalten, und in beinahe allen ihren Verfügungen an die Genehmigung des Gerichtes gebunden.

Der Minister constatirt, daß dieses bevormundende Princip, mit dem sich die richterliche Gewalt eigentlich gar nicht befassen sollte, und der lähmende Einfluß, den eine solche administrative Stellung des Gerichtes auf den Gang der Pupillargeschäfte ausübt, vielfachen Tadel erfahren habe, und geht dann auf die einstweilen ins Werk gesetzten Verbesserungen über, ausdrücklich hervorhebend, daß von den Erleichterungen der Parteien jene, welche für die Gegenwart ausführbar schienen, eingeführt wurden.

Wir werden im Verlaufe unserer Abhandlung darauf zurückkommen; hier entnehmen wir nur daraus, daß das Bedürfniß einer Reform schon vor 12 Jahren, in jenem Zeitraume, wo überhaupt an die Verbesserung unseres Staatswesens ernstlich Hand angelegt wurde, officiell anerkannt worden war. Den damals am Ruder befindlichen Männern war um die Sache zu thun, und sie glaubten nicht mit dem bloßen Negiren offenbarer Schäden denselben abgeholfen zu haben.

Es muß dieß umsomehr anerkannt werden, als unsere specifisch österreichische Literatur das hergebrachte Niveau der Exegese nicht überschritt, und der Regierung daher alle die Materialien ganz fehlten, welche eine freie Presse zu ihrer Beihilfe rastlos und eindringend, ehrlich und wahr, schafft.

Man muß in der That die Richtigkeit des Johannes von Müller'schen Gedankens zugestehen, daß die mitternächtigen, zumal die deutschen, Völker das Sonderbare haben: So oft in Gottes Rath beschlossen war, ihnen eine neue Art oder einen neuen Grad

von Cultur beizubringen, mußte ein Stoß von Außen kommen. Wir sehen ja an uns die Wahrheit dieser Betrachtung. Wer weiß, wie lange wir uns noch mit der Patrimonialgerichtsbarkeit hingeschleppt hätten, wenn die 1848er Bewegung nicht die Welt durchzittert hätte.

Sie ging vorüber, und die Legislation hatte einen ruhmvollen Anlauf gemacht. Die Rechtsgeschichte wird den tüchtigen und arbeitsfreudigen Männern immer neue frische Kränze winden müssen, je mehr wir uns von jener Epoche entfernen, und trotz aller Erfahrungen noch immer den alten Lastwagen mit den Hofdecreten den Berg hinauf schleppen.

Statt aber auf dem heilsamen begonnenen Wege fortzuschreiten, hielt man stille, ging zurück, degradirte das wenige Gebliebene bis zur Unkenntlichkeit, wir erwähnen das Notariat, die Staatsanwaltschaft, die Oeffentlichkeit.

Dieser Epoche war nicht zuzumuthen, eine Reform des Pupillarwesens einzuleiten, nachdem sie sich eben durch ihr Gesetz vom 9. August 1854 wieder muthig auf den Status quo ante, und mit Hoffnungen auf eine so organisirte Stabilität der Dinge gestellt hatte.

Nun kamen die Klagen über Geschäftsüberbürdung, die halben Maßregeln, welche die Sache nur schlechter machten. Puchta traf — für Deutschland schreibend — auch für Oesterreich das Richtige, wenn er bemerkt: Die Klagen über die verhältnißmäßige Vermehrung der Geschäfte bei den verschiedenen Verwaltungsämtern sind allbekannt — besonders in Ländern, wo die Krankheit der Uebergeschäftigkeit beinahe endemisch geworden ist.

Als man endlich zur Erkenntniß gelangte, daß der betretene Weg ein Irrpfad sei, seitdem nun in Oesterreich wieder eine Reorganisirung in Lüften schwebt, und das verhaßte Wort: „Reform" wieder ausgesprochen werden darf, wendet sich das Interesse mit Vorliebe auch den Fragen der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit zu. Sowie die Verlassenschaftsabhandlung in Unger ihren scharfen und rücksichtslosen Richter fand, und die „Mitte" Vertheidiger aufweist, die wohl eine Verbesserung, aber keine gänzliche Abschaffung derselben wollen, wurde auch der Familienrath wieder angeregt, z. B. von Dr. Heller, der seine in

der Petruska'schen Zeitschrift erschienene Abhandlung 1862 abgesondert herausgab*).

Die Tribüne brachte in Nr. 164 und 170 v. J. 1861 mit Sachkenntniß geschriebene Aufsätze, welche ebenfalls dem Familienrath das Wort reden.

Auch der unterrichtete und ideenreiche Gründer dieser Zeitschrift hat in seinen Grundzügen zur künftigen Justizverfassung §. 103 „Pflegschaftswesen" ebenfalls den Gedanken des Familienraths in Anregung gebracht, indem er sagt: Bei Besorgung der Vormundschaft und Curatelsangelegenheiten wird das Institut des Familienrathes eingeführt. Nur hätten wir gewünscht, daß der Verfasser sich in seinen Motiven wenigstens etwas deutlicher erklärt hätte. Denn, so wie er sich äußert, kann man seine Anschauung gerade über das Wesentliche: I. über die Zusammensetzung, und II. über die demselben zuzuweisenden Functionen, nicht entnehmen. Wir schließen zwar aus seiner Bemerkung, daß er die Einzelnvormünder und die Obervormundschaft, wie sie nach unserm Rechte besteht, für höchst wohlthätig halte, und da er anderseits hinzufügt, daß er den Familienrath nur zur Ergänzung wünsche, daß Betreff des II. Theiles seine Meinung dahin geht, die in unserer Gesetzgebung ohnehin vorhandenen Keime der Mitwirkung der Familie zu entwickeln, und ihr insbesondere auf die Erziehung einen directen maßgebenden Einfluß einzuräumen**).

Wir haben uns vorgesetzt, dem französischen Pupillarrechte mit vorzüglicher Berücksichtigung des Familienrathes unsere Aufmerksamkeit zuzuwenden, indem wir eine historische Skizze voraussenden, und sodann eine Darstellung der heute geltenden Normen

---

*) Ueber Vormundschaftsbehörden, insbesondere über den Familienrath. Wien, 1862. Er bemerkt sehr richtig, daß das Gemeinde- und Familienleben der Gradmesser der Cultur eines Volkes ist.

**) Wenigstens können wir den Verfasser nicht anders verstehen, wenn er eben die Ergänzung durch den Familienrath „nach der vorwiegenden sittlichen Seite des Verhältnisses hin" wünscht. Anderseits wird ihm nicht entgangen sein, daß gerade der franz. Familienrath auf die Erziehung keinen unmittelbaren Einfluß hat, da die Person und Erziehung dem Vormund allein anvertraut ist, wenn auch allerdings der Geist des ganzen Institutes eine unmittelbare Theilnahme geradezu erfordert.

versuchen. Immer aber werden wir die Gegenüberstellung unseres Rechtes im Auge behalten und unsere Vorschläge daran knüpfen.

Wir lieben es, bei den verschiedenen Institutionen auf ihr Werden zurückzugehen*). Aber um so lieber schlagen wir die Blätter der Geschichte auf, wenn wir unser deutsches Recht darin erblicken **).

Es ist bekannt, daß der Familienrath in seiner der heutigen Form ähnlichen Einrichtung in der französischen Revolution vom Jahre 1789 seinen Ursprung nahm. Wenn er auch vor allem als die nothwendige Consequenz des damals herrschenden demokratischen Princips angesehen werden muß, welches bei dem Zurückgehen auf die Natürlichkeit auch der Familie eine große Bedeutung einräumen mußte, so war dieß doch trotzdem kein neuer Sprößling.

Denn auch das zur Zeit der Revolution herrschende Recht

---

*) Auch heute noch muß immer wieder auf die allein fruchtbare Methode hingewiesen werden, die jede gesunde Legisla tion als ihr Alpha und Omega befolgen muß, auf die historische Forschung. Freilich nicht im engen beschränkten Sinne des sogenannten Conservatismus. Für diesen passen die Worte Savigny's (über d. B. u. Z. z. G. S. 115): „wir sehen noch täglich Leute, die ihre juristischen Begriffe und Meinungen bloß deßhalb für rein vernünftig halten, weil sie deren Abstammung nicht kennen." Nein, in jenem Sinne, den Mittermaier (deutsches Privatrecht S. 137, §. 40) so ausdrückt: „Es kann nicht darauf ankommen, nur das durch philosophische Abstraction nachgewiesene vernünftige Recht aufzufinden, sondern zu erforschen, welche Natur den Instituten nach der Art, wie sie sich ausbildeten, zu Grunde lag, und aus den historischen Quellen die leitende Idee aufzufinden, welche die oberste Regel bildete."

Dann werden wir gar bald aufhören, in dem allg. bürgl. Gesetzbuche, welches der „größte Rechtslehrer Deutschlands" ein Institutionen-Compendium nannte, ein Werk zu sehen, dem man nur mit stummer Bewunderung nahen darf; werden aber auch nun nach einem halben Jahrhundert mit gerechterem Sinne entscheiden können, ob auf den Code selbst das Urtheil Anwendung findet, das Montlosier in seinen Observations, Paris 1801, über das Project des Code civil fällte: C'est le nom, qui a été donné à un recueil composé des debris du droit romain, des ordonnances des rois, de nos coutûmes, de notre ancien droit public, et des loix revolutionnaires.

**) Schon von Klimrath und Königswarter wurde bemerkt, daß am Rhein der Code Napoléon um so größern Widerhall finden müßte, als er viel deutsches Recht enthaltend, deutsches Recht dem Rheine brachte.

hatte verlangt, daß der Richter bei der Ernennung des Vormundes, und dieser bei der Verwaltung, auf den Rath der Familienglieder zu hören habe, welche ausdrücklich einzuberufen waren. Freilich war diese Idee nicht so ausgebildet, wie sie heute ist, oder richtiger gesagt, sie war von der Zeit und der römischen Auffassung überdeckt worden. Denn der Richter war nur indirect an die Aussprüche gebunden, indem er nur im Falle eines aus der Nichtbefolgung entstehenden Nachtheiles zur Verantwortung gezogen werden konnte. Anderseits war auch die Beiziehung der Familie nur in dem Theile Frankreichs nothwendig, wo das Droit des Coutûmes galt.

Der die ganze Rechtsgeschichte Frankreichs bedeutungsvoll durchziehende Unterschied des Droit écrit im Süden, und der Coutûmes im Norden, ist auch hier von Belang *).

Um den Zusammenhang der neuen Einrichtung mit dem germanischen Institute einzusehen, müssen wir auf die Entwicklung der Rechtsanschauungen eingehen, was wir in unserm nächsten Artikel thun werden.

II.

Bei der historischen Auffassung der Familie müssen zwei Hauptabschnitte unterschieden werden. Der erste, so lange die Familie als ein Staat im Staate, als eine politische Gemeinde

---

*) Savigny gebührt auch hier das Verdienst, in seiner Geschichte des römischen Rechts und Mittelalters S. 176 ff. die Entstehung dieses Unterschiedes aufgeklärt zu haben. Wir wollen nur ein paar Hauptgedanken erwähnen. Wo die Römer hinkamen, brachten sie ihr Recht mit. Die Soldaten, Beamten lebten auch im fremden Land nach ihrem Rechte. Uebrigens ließen sie jedem Volke seine Gebräuche und Gesetze. So waren also zwei Rechte vorhanden, das einheimische und das römische, das eigentlich nur ein Personenrecht war. Je mehr aber die Römer zahlreich wurden und sich ansiedelten, desto mehr griff das römische Recht um sich. Als die Franken im Norden einwanderten, erhielten sie aber das Uebergewicht und verdrängten dort das römische Recht ganz. Es entwickelte sich das vorhandene einheimische in Verbindung mit dem deutschen Rechte. Im Süden aber blieb der Vorrang der Römer aufrecht, und wurde durch die häufigere Verbindung mit Italien unterhalten. Dazu kam das im Norden sich früher ausbildende Lehenwesen.

angesehen wurde, und der zweite, wo sich der politische Charakter der Familie verlor und sie ein privatrechtliches Verhältniß wurde.

Alle germanischen Völker hatten in jenen Zeiten der gänzlich mangelnden Staatsgewalt die ganz richtige Anschauung von der Familie als einer politischen Genossenschaft, als der untersten Stufe des Volksvereines. Wo jeder sich selbst helfen mußte, war, wie heute in den Urwäldern Amerikas, jedes Glied der Familie von großer Bedeutung, und die Familie war daher desto mächtiger, je größer sie war. Dem entsprechend umfaßte auch die Familie nicht bloß den Kreis, den die Ehe um Eltern und Kinder zieht, sondern alle Blutsverwandten waren mitinbegriffen. Ein Recht, eine Gewalt, hatte nur derjenige in diesem Verbande, der sich selbst schützen konnte, der wehrhafte Mann. Diesem Rechte stand aber auch die natürliche daraus hervorgehende Pflicht gegenüber — die nicht Wehrhaften, die Schwachen zu schützen, zu vertheidigen, sei es Weib, sei es Kind. Das ist das Mundium, die Schutzgewalt, der das deutsche Wort „Vormundschaft" entsprang, welches alle Gebiete des deutschen und des französischen alten Familienrechtes beherrschte: das Eherecht, die elterliche Gewalt, die Vormundschaft.

So lange der politische Charakter der Familie vorwaltete, war es die Gesammtheit der Familie, welche insbesondere bei gewissen wichtigen Angelegenheiten das Mundium ausübte: bei der Wehrhaftmachung des Knaben, bei der Verheiratung des Mädchens. Uebrigens hatte das Familienhaupt eine Gewalt über die Glieder selbst, doch war die Grundlage immer das Schutzverhältniß, und unterschied sich daher wesentlich von der römischen patria potestas, welche die Persönlichkeit vertilgend, das sachliche Moment des Eigenthumes an der Person und dessen Consequenzen hervorkehrt.

Der Mündling konnte daher ein privates Vermögen für sich erwerben, nur war es billig, daß, so lange die Schutzgewalt dauerte, der Schützer hiefür auch den Nutzgenuß hatte, der sich wohl oft bis zu unbeschränkter Verfügung steigerte, aber ein Recht hatte er nicht dazu.

Als sich die Staatsgewalt consolidirte und der privatrechtliche Charakter der Familie in den Vordergrund trat, entfällt unter

dem Einflusse des Lehenwesens und des römisch canonischen Rechtes die frühere Auffassung des Mundiums mehr und mehr, geht von der Gesammtheit der Familie auf den Hausvater, Ehemann und Vormund über, und nimmt dem entsprechend einen eigenen Charakter an. Aber die letzten Grundlagen der alten Idee blieben doch in wenigen Resten immer noch zurück.

Die germanischen Grundsätze leben vorzüglich im Norden fort, — schon geographisch erklärlich. Im Süden, wo das römische Recht schnellern und eindringendern Eingang fand, verlieren sie sich mehr.

Nach und nach verliert sich auch das Wort mundium, und wird mit gleichbedeutenden ersetzt, vorzüglich mit bail und garde. Die Bail war nichts anderes, als das Mundium über den unmündigen Lehensbesitzer. Das Lehenwesen führte nämlich in doppelter Richtung eine Vormundschaft ein. Einmal als Mundium des Seigneur über den minorennen Leibeserben, die eigentliche Bail; dann aber verwandelte es das eventuelle Mundium des Königs in eine abgeleitete Gewalt, die jedem Seigneur über alle in seiner Seigneurie befindlichen Schutzbefohlenen zustand *). Auch

---

*) Wir fügen hier eine Stelle aus dem alten Coutumier der Normandie bei:

De custoda orphani.

Orphanus heres qui debet esse in custodia alicujus, quis eum custodiet, mater? non; quare? quia sponsum accipiet, et inde filios habebit, filii propter cupidatem hereditatis habendi possent occidere fratrem primogenitum vel heredem, vel sponsus occidere filiam suam et daret hereditatem filiis propriis. Quis igitur custodiet eum consanguinei ejus? non; quare? ne forte morti ejus inhyantes et haereditatem ejus cupientes opprimerent innocentem; ad hujus modi infidelitatem et crudelitatem (tollendam) et evitandam; statutum est, orphanum esse in custodia ejus qui patri orphani fide connexus fuerat per homagium et ligatus. Quis est ille? Dominus terre, qui hereditatem illum non potest habere in domanio; hujus modi enim heredes de nobili genere multos habent heredes, praeterea in bonis domibus et honestis debent nutriri, et honestis instructi documentis nutriti vero in domibus dominorum suorum tenentur fidelius servire dominis et eos deligere in veritate.

Domini autem non possunt odio habere quos nutrierunt, imo eos diligunt; plus inesse dilectionis nutritura et nemora eorum et tenementa fideliter omnia custodia et exitus terre eorum ponent in provectum ipsorum pupillorum.

bei den Frauen wandelte der Feudalismus die Auffassung, indem er der Mutter ein wirksames Mundium übertrug, während sie früher in fortwährender Geschlechtsvormundschaft standen.

Diese Bail, auch garde genannt, entwickelte sich als ein ausschließend adeliges Vorrecht, da aus dem Lehenswesen ja überhaupt der neue Adel entstand. Durch die Bail erhielt der Seigneur ein ausgedehntes Recht auf das Lehengut selbst. Er konnte es in die Hand nehmen und für seinen Dienst ausbeuten. Nur zwei Pflichten waren ihm auferlegt, den Mündel zu alimentiren, und das Lehen nach erreichter Volljährigkeit zu restituiren.

Je mehr aber das in der Bail gelegene Recht ein lucratives war, desto mehr machte sich das natürliche Recht der Verwandten geltend. So lange solche vorhanden waren, soll der Seigneur seine Lehenobervormundschaft nicht antreten. Nur im Falle des Mangels solcher, oder der Verzichtleistung, überkommt auf ihn die Bail. Auch waren Unterschiede der Rechte und Pflichten bei dem verwandten Garde und bei dem Seigneur. Uebrigens ist es dem ganzen Lehensvormundschaftswesen eigen, daß die Sache zuerst in den Vordergrund tritt, und daher der Lehendienst und die Erhaltung der Sache als erste Pflicht erscheint. Sonst mag der Baillistre sich dabei bereichern, wenn er nur den Mündel erhält, und das Gut restituirt, — was an Früchten bezogen wird, mag er genießen, ist er doch der factische Vasall. Für die Substanz war dadurch gesorgt, daß ein petitorischer Proceß während der Bail gar nicht angefangen oder fortgesetzt werden konnte. Aber es war begreiflich, daß bei solch' ausgedehnten Rechten die Vormünder ihre Ansprüche noch weiter auszudehnen suchten, und manches

---

Item si contingerit orphanum de duce tenere aliquid, licet sit parvum et multa alia tenementa habet que de alio domino vel de pluribus dominis tenuerit; Dux custodiam habebit orphani, et omnia ipsius tenementa reservabit in manu sua quotquot et quanta de quibus conque dominis orphanus ea tenuerit: Dux, qui totum suum debet regere populum, orphanum fidelius debet regere et servare. Orphanus heres non potest maritari sine assensu domini sui, sive custodie sue, qui eum debet fideliter maritare; puella heres similiter.

Filii vavassoris, burgensis, rustici et servientis in nulla erunt custodia nisi servientis, qui in serjanteria regali fuerit.

Verbrechen, mancher erborgte Glanz von später mächtigen Familien mag in den Ausartungen seine Ursache gefunden haben.

Das Mittelalter mit seinem Unterschiede von zwei Hauptgattungen von Vernunftwesen, dem Adel und dem gemeinen Volke, mußte auch ein eigenes Recht für jede Gattung dieser schutzbedürftigen Personen erzeugen. Es traf aber auch hier zu, wie es sich oft wiederholt, daß die herrschende Kaste nicht immer die besten Gesetze hat. Denn offenbar war das Mundium der Roture verständiger angelegt und ließ weniger Ausschreitungen zu. Wenn auch in einigen Landschaften die Nachahmung der Bail einriß, was insbesondere durch die Eitelkeit der Bürger veranlaßt wurde, welche um die Privilegien des adeligen Rechtes petitionirten, und sich so eine garde bourgoise im Gegensatze zur garde noble ausbildete — immer war doch der Grundgedanke ein anderer. Der Vormund der roture war ein Vogt, ein Pfleger des Mündels, und die Vormundschaft wesentlich eine Pflegschaft. Daher erhielt er kein Eigenthum an den Mobilien und durfte auch die Früchte nicht nach Belieben verwenden. Dagegen hatte er aber für die Schulden nicht zu haften. Vor allem aber von Bedeutung war seine Pflicht zur Rechnungslegung.

Der ursprünglichen, sich forterhaltenden Auffassung gemäß, war der Vater der vorerst zur Bail oder Garde Berufene, denn die väterliche Gewalt blieb der deutschen Idee gemäß, wenigstens im Norden, lediglich ein Schutzverhältniß. Dann kam die Mutter, doch konnte sie auch die Vormundschaft ausschlagen. Die übrigen Verwandten hatten nach ihr das Anrecht, doch wurde auf die Nähe des Grades nicht ausschließliche Rücksicht genommen.

Wir müssen den schon oben angedeuteten Standpunkt hier nochmal hervorheben, daß das Interesse der Verwandten die fortgesetzte Mitwirkung erheischte. Denn abgesehen von dem Umstande, daß das Gedeihen des Mündlings indirect doch die ganze Blutsverwandtschaft betraf, so hatte auch jeder Einzelne eine Anwartschaft auf das lucrative Recht der Vormundschaft. Daher ist es begreiflich, daß sich die Verwandten gar sehr um die Amtsführung des factischen Vormundes bekümmerten; denn wenn er den Mündel vernachlässigte, wenn er ihn übervortheilte, so konnte die Familie ihn entsetzen und einen andern Vormund ernennen.

Der Einfluß der Gesammtheit trat daher immer hervor, und konnte selbst im Süden nicht überwunden werden, sondern das Recht der amici carnales mußte noch lange, trotz des vorwaltenden römischen Rechtes, respectirt werden.

Wenn also der Einfluß der Familie sich solcher Art als ein controlirender ergab, so mußte er um so mehr bei besonders wichtigen Anlässen hervortreten. Und in der That finden sich insbesondere zwei Fälle, wo ganz analog der ursprünglichen Gestalt des Mundiums die Familie ihre Einwilligung zu ertheilen hatte, bei der Verheiratung, und bei Veräußerung von Grundbesitzungen.

Diesem Mißtrauen gegen die eigentliche Bail, das eben nur zu sehr gerechtfertiget war, entsprang auch eine andere Maßregel, welche der Form nach auch im neuen Rechte wiederkehrt, dem Wesen nach aber ganz und gar abweicht, die Bestellung eines zweiten, eines Nebenvormundes aus den entfernten Verwandten, welcher eine Art Aufsicht über den Vormund zu führen hatte, eigentlich aber *für die Person des Pfleglings* bestimmt war.

So lange das Lehenwesen in Blüte stand, war die sogeartete Bail ein Bedürfniß, und wie die Idee des Vasallenthums der Familienidee entgegenkam, so hätte sich — wäre das Mundium nicht vorhanden gewesen, der Grundsatz selbst daraus entwickeln müssen: *das Recht des Baillistre ist Sache der Familie, und gleichsam ein übertragener Wirkungskreis im Namen derselben.*

Wie sich aber das Lehenwesen auflöste und das Patrimonium an seine Stelle trat, so mußte auch das Vormundschaftsverhältniß eine andere Gestalt annehmen, und dieser Zeitpunkt ist es eigentlich, welcher der „Usurpation" der Staatsgewalt die Wege bahnte, um den Polypenarmen des Beamtenthums auch in die abgeschlossenen Familienräume Zugang zu verschaffen.

Sowie sich die Formen des Verfahrens geändert hatten, und bei dem Eindringen des Kenntnisse erheischenden römisch-canonischen Rechtes die Rechtspflege dem Beamten zufallen mußte, der es als Beruf betrieb, so verschwindet auch der Seigneur in seiner frühern Bedeutung, um dem Gerichtsherrn Platz zu machen, der aber nicht selbst Recht sprach, sondern es seinem Verwalter überließ.

Der alte Lehensherr hatte sich eben nur um die Hauptsache ge-

kümmert, nur wo sein Interesse es nothwendig erheischte, übrigens überließ er das Einzelne der Familie. Das Beamtenthum aber wollte Macht und Einfluß gewinnen, und verdrängte nach und nach, ohne Aufsehen, unmerklich, aber fortschreitend die Mitwirkung der Familie, bis man bei dem Grundsatze anlangte: Toute tutele est dative.

Während früher das Recht der Familienglieder zur Vormundschaft feststand, so wurde sie zwar noch denselben deferirt, denn ihre Ansprüche ließen sich eben nicht ignoriren; aber es ist bedeutungsvoll, daß man endlich dahin kam, in der Ernennung des Tuteur die Quelle seines Rechtes zu suchen. Vorerst wurde ein solcher nur in Ermangelung der Verwandten ernannt, und diese behielten auch noch immer die Reste des alten Rechtes. Allein die Behörden wußten es dahin zu bringen, daß der Schwerpunkt eben nicht in dem Willen des Vaters, oder in dem Verhältnisse der Verwandtschaft, sondern in dem Acte der Bestellung ruhte, ein Umstand, der mehrfache Consequenzen nach sich zog.

Es läßt sich nicht verkennen, daß dadurch Eines erreicht wurde, die Beseitigung der exorbitanten Rechte der Lehenvormünder. Derselbe Gedanke, der früher die Garde der Roture ausschließlich beherrscht hatte, die Auffassung der Vormundschaft als eine V e r w a l t u n g des Vermögens mit der Pflicht der Rechnungslegung, ging nun auch in die adelige Vormundschaft über. Während früher das Lehen, worauf kein Bail war, in die Hände des Lehenherrn fiel, wurde nun ein Vormund ernannt, eine Art Verwalter des Lehengutes.

Auch war durch die Regel: Tuteurs et curateurs sont ceux, qui p a r l e j u g e s o n t o r d o n n e z à gouverner les pupilles p a r l'é l e c t i o n d e s a m i s eine sichere, feststehende Ordnung gewonnen, um den früheren Uebervortheilungen leichter zuvorkommen zu können. Die Angelobung, der Eid, die Inventarisirung, die Caution, die Rechnungslegung, die richterliche Oberaufsicht waren die Cautelen *).

*) Da wir auf das zur Zeit der Revolution bestandene Recht bei unserer Darstellung der heute geltenden Normen nothwendig zurückkommen müssen, so unterlassen wir zur Vermeidung von Wiederholungen hier ein näheres Eingehen.

Aber wie überall ein fehlerhaftes Princip in seiner Anwendung Auswüchse hervorruft, so war auch Frankreich mit seinem Pupillarwesen nicht zufrieden, als die Revolution hereinbrach, welchen Zeitraum wir nun überschauen wollen.

Selbst das heutige französische Familienrecht knüpft sich nicht unmittelbar an das vor der Revolution bestandene an. Auch hier gibt es eine législation intermédiaire, auch hier hatte die Revolution experimentirt. Dieser Zauberkessel, in welchem Altes und Neues, Geschichte und Philosophie, Privilegien und Urrechte, Ideen der antiken Welt und Gedanken des philosophischen Zeitalters, mit Wahrheiten jeder Epoche durch den blutigen Gang der Weltgeschichte hineingeschleudert worden waren, verkochte die Materialien, und brachte endlich die großen nationalen Werke zu Stande, welche die Welt unter dem Namen der „cinq Codes" kennt. Der Despot, den der Geist der Völker auserwählte, um sie züchtigend auf höhere Stufe zu erheben, steht zwar gesühnt durch sein Leid vor der Nachwelt da, aber sein Andenken, sein Kriegsruhm, alle die eitlen Schauspielscenen, in denen sich seine Menschenkenntniß, und zugleich seine Menschenverachtung zeigte, schwebten nur im Nebel der Anekdote in der Welt, wenn nicht die Monumente seiner Regierung seinem Namen einen ewig ruhmvollen Glanz verliehen. Aber der Ruhm gebührt nicht ihm; er war nichts als der Träger der Idee, die das große Volk, das er beherrschte, in seinen Gesetzen aussprach. Bis aber ein Volksgeist das seinem Wesen Homogene und Entsprechende auffindet, dazu bedarf es großer Kämpfe, vieler Irrthümer, mancher Ungerechtigkeit sogar. Nur das Fehlen lehrt, das Mißlingen zeigt den rechten Weg.

Frankreich mußte zwei Systeme in sich aufnehmen, abglätten, modificiren, und Neues hinzufügen.

Denn immer waren zwischen den pays coutûmiers und denen des droit écrit noch wesentliche Unterschiede vorhanden.

Im Norden war die Einwirkung der Familie vorherrschend geblieben. Dort gab es keine testamentarische Tutel. Dort herrschte selbst der Grundsatz: Droit de puissance paternelle n'a pas de lieu, während der Süden dem römischen Rechte gemäß die Familie ignorirte, die Dreitheilung der Vormundschaft hatte, und

die schrankenloseste entwürdigende Macht des père de famille bis in seine äußersten Consequenzen zuließ.

Als nun die demokratischen Grundsätze der Revolution praktische Geltung erlangen und folgerichtig durchgeführt werden sollten, war es begreiflich, daß man sich mehr an das, diesen Grundsätzen entsprechendere Recht des Nordens hielt. Es ist zwar eine bekannte Thatsache, daß die Revolution dem Ansehen der Coutumes im Allgemeinen mehr Abbruch that, als dem römischen Rechte, und zwar aus dem Grunde, weil das Droit des Coutûmes mehr mit dem von Grund aus, und mit Leidenschaft vertilgten feudalen Recht verwoben war, und dieses schon darum den Geist der Zeit mehr gegen sich hatte, als das römische Recht.

In diesem speciellen Zweige aber trat nicht die verhaßte Seite des Feudalismus hervor, die schon früher mehr oder minder abgeglättet worden war. Hier galt es nur der verloren gegangenen Grundlage des Staates, der Familie, in ihrer alten bedeutungsvollen Wirksamkeit wieder neuen Boden zu gewinnen*). Dazu kam noch ein persönlicher Umstand, der allerdings auch in der Strömung des Tages gelegen war**). Der Deputirte Thouret, welcher die Ausarbeitung des neuen Gesetzes auf sich hatte, und in der gesetzgebenden Versammlung als Berichterstatter fungirte, war aus der Normandie, wo das Droit coutûmier in vollster Ausdehnung zu Recht bestand. Er hat zwar hier wie in seinem Gedanken über die Friedensrichter zu sehr a priori construirt, aber dennoch errangen die Grundsätze, die die Nationalversammlung annahm, Leben und Gestaltung für immerdar. Denn sowie Einzelnes zweifelsohne einer Verbesserung fähig, ja bedürftig ist, — die Basis, die Hauptmomente sind solche, wie sie die Natur des Verhältnisses, das geregelt werden soll, bedarf, und so lange Menschen und Familien bestehen, wird jede gesunde Legislation in diesem Zweige auf denselben Gedanken kommen müssen.

*) Quand une nation a été aussi complètement détruite on ne peut plus la recomposer, que par ses élémens. — La plus grande des sociétés ne représente donc qu'une hierarchie de sociétés, parmi lesquelles la Famille est la première société. La maison voilà la première cité. (Montlosier a. a. O. S. 14 ff.).

**) Siehe Rauter über den Familienrath in der kritischen Zeitschrift für R. d. Auslandes J. 1848, XX. Band.

Das große Organisationsgesetz vom 16. bis 24. Aug. 1790 gab also der Familie ihre Rechte zurück.

Der Friedensrichter sollte nichts als die von der Familienversammlung gemachte Ernennung in Empfang nehmen *). Der Familienrath, wie er später organisirt wurde, erhielt dadurch noch nicht seine Gestaltung, denn das Gesetz beschäftigte sich eben erst mit Grundzügen, und verwies die Ausführung auf die nächste Zeit. (Daher ließ man auch die damals bestandenen Förmlichkeiten provisorisch einstweilen bestehen, z. B. den Eid.) Man wollte aber die Selbstständigkeit der Familie ganz und vollständig wahren. Zur Sicherung ihrer Autorität schuf man daher im X. Titel ein eigenes Familiengericht, ein tribunal de famille **), zur Schlichtung

---

*) Décret sur l'organisation judiciaire.

Titre III. De juges de Paix.

Art. XI. . . . . Il recevra les délibérations de la famille pour la nomination des tuteurs, des curateurs, aux absens et aux enfans à naître et pour l'emancipation et la curatelle des mineurs et toutes celles, aux quelles la personne, l'état ou les affaires des mineurs et des absens pourront donner lieu pendant la durée de la tutelle ou curatelle à charge de renvoyer devant les Juges de District la connaissance de tout ce qui deviendra contentieux dans le cours ou par suite des délibérations ci-dessus. Il pourra recevoir dans tout les cas, le serment des tuteurs et des curateurs.

**) X. Titel: Des Bureaux de Paix et du Tribunal de famille.

Art. XII. S'il selève quelque contestation entre mari et femme, père el fils, grand-père et petit-fils, frères et seurs, oncles et neveux, ou entre alliés aux degrés ci-dessus, comme aussi entre les pupilles et leurs tuteurs pour choses relatives à la tutelle, les Parties seront tenues de nommer de parens, ou à leur défaut, des amis ou voisins pour Arbitres, devant lesquels ils éclairoiront leur differend, et qui, après les avoir entendus et avoir pris les connoissances necessaires rendront une dévision motivée.

Art. XIII. Chacune des Parties nommera deux Arbitres, et si l'une s'y refuse, l'autre pourra s'adresser au juge, qui, après avoir constaté le refus, nommera les arbitres d'office pour la Partie refusante. Lorsque les quatre Arbitres se trouveront divisés d'opinion, ils choisiront un sur-Arbitre pour lever le partage.

Art. XIV. La partie qui se croira lesée par la decision arbitrale pourra se pourvoir par appel devant le Tribunal du District qui prononcera en dernier ressort.

Auch diese Einrichtung hat im deutschen Rechte seinen Ursprung. Denn im Fehderechte tritt die Solidarität der Verwandten besonders stark hervor.

der Streitigkeiten zwischen den Familiengliedern, Vormund und Mündel, Verschwägerten, eine Institution, die sich aber bald als unpraktisch erwies *). Wir werden übrigens im weiteren Verlaufe unserer Abhandlung auf einige Einzelheiten noch zurückkommen müssen.

Als sich dann die hyperdemokratische Sündflut etwas zu legen begann, die Staatsgewalt in ihrer concentrirteren Form sich wieder Geltung verschaffte, die Richter wieder vom Staatschef ernannt wurden, war auch die Erfahrung nicht müßig geblieben, und ungelehrig waren die Franzosen nie. Als man daher an die Redaction des Code schritt, waren die Gedanken der revolutionären, oft dunklen und unlogischen Gesetzgebung geklärter und fester geworden, und man konnte die schwere Aufgabe leichter auf sich nehmen, ein System zu schaffen, welches, wie Paraquin **) bemerkte, in voller Achtung individueller und bürgerlicher Freiheit, dem Schutzbedürftigen einen ebenso wirksamen Schutz zusicherte, und mit Geschick die Klippe zwischen bureaukratischer Bevormundung und schrankenloser Unabhängigkeit des Vormundes umschiffte. Bevor wir aber auf das heute bestehende Recht Frankreichs eingehen, müssen wir unserer Aufgabe gemäß vorerst einen Blick auf Deutschland und unser Vaterland werfen.

Während also Frankreich bei seiner Gesetzgebung den Weg der Verbesserung mit Erfolg betrat, und bei der Umgestaltung der

---

Denn so wie alle bei einer Fehde mitwirkten, so hatten sie auch Antheil an der Compositio, an dem Preise, der oft den Streit beilegte. Sie waren die Eideshelfer vor Gericht und wechselseitige Erben. Kurz, die Familienidee war mächtig und beherrschte das ganze Volksleben. Bei einer solchen Verfassung konnte es auch nicht angehen, daß Glieder Einer Familie sich vor dem Richter stritten. Der gleiche Rath, aus den Stammesgenossen, der ihre übrigen Angelegenheiten entschied, war auch das Gericht in Familiensachen. (Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechtes. 1833, I. Bd. S. 28 ff. Speziell für die deutsch-österreichischen Länder Chabert, Bruchstücke einer Staats- und Rechtsgeschichte dieser Länder in den D. d. k. Akad. d. Wissensch. ph. h. K, IV. Bd. II. A. S, 11 ff.).

*) Es erzeugte förmliche Processe zwischen Vater und Kind, die der erstere nicht verlieren konnte, ohne sein Ansehen zu compromittiren. (Lassaulx C. G. S. 159.)

**) Französische Gesetzgebung. München 1861 II. B. X. Titel.

Verhältnisse den würdigen Fortschritt manifestirte, blieb Deutschland in den meisten Fächern auf der alten ausgefahrenen Bahn. Es ist zwar eine bekannte Erscheinung, daß bei dem Aufflammen der Vaterlandsliebe auch die Wissenschaft sich hebt, reiniget und veredelt. Insbesondere geht dann die Rechtswissenschaft den Weg, durch den Blick auf die Geschichte und Philosophie das zu entdecken, was sein sollte *).

Wenn wir nun auch in Deutschland in der Theorie die Nationen des Erdballs größtentheils überflügeln, so mangelt uns leider die praktische Consequenz, die Kraft der concreten Gestaltung im wirklichen Leben. Die mannigfache Erhebung des deutschen Geistes im Felde der Gedanken und der Wissenschaft hat uns bisher noch sehr wenig genützt.

Auch das Vormundschaftswesen bildete sich auf eine den historischen Grundlagen der alten Zeit nicht minder, als dem Bedürfnisse des Lebens und den Anschauungen des Volkes in vielen Punkten widersprechende Weise aus **).

Die römischen Vorschriften, welche, wie allgemein anerkannt ist, gerade in den polizeilichen Anordnungen am wenigsten zu loben sind, überwucherten im Laufe der Zeit die Familienidee, und die edle, herrliche Grundlage: der Königschutz — der z. B. noch heute in England in anderer Richtung zwar, aber dem gemeinsamen fruchtbaren Boden der monarchischen Souveränität entsprossen, formell und praktisch in seiner alten Gestalt fortlebt, — wurde aus Nebenrücksichten verkümmert, da es dem mit dem Patrimonium sich ausbildenden Beamtenwesen gelang, die bureaukratische Bevormundung auch in dieser Richtung auf die Spitze zu treiben.

Während das römische Recht die Obervormundschaft fast nur in dem Sinne auffaßte, daß der Vormund die Veräußerung des Mündelgutes nicht ohne Einwilligung der Vormundschaftsbehörde vornehmen darf, dehnte das gemeine Recht, dem auch das österreichische folgte, diese Oberaufsicht in exorbitanter Weise aus. Auch

*) Bossellini Zustand der Gesetzgebung in Italien. Kritische Zeitschrift für G. d. Auslandes. J. 1855, S. 147.

**) Siehe Mittermaier in seinem Aufsatze, die neueste Gesetzgebung über das Vormundschaftswesen im 16. B. des civilistischen Archivs, S. 199 ff.

hier trat jenes sich in allen Beziehungen wiederholende Bestreben des monarchischen Absolutismus, beziehungsweise der Ministeriellen ein, sich in alle Verhältnisse des bürgerlichen Lebens zu mengen, unter dem vorgeschützten Vorwande, daß das Volk unmündig und einer steten Aufsicht bedürftig sei. Es wurde daher auch hier das Recht des Vormundes immer auf den Act der Ernennung als die Quelle seines Rechtes hingewiesen, und die Angelobung, eine zwar leere Formalität, gab aber doch dem Acte den Stämpel der behördlichen Macht. Und unter dem dehnbaren Ausdruck der „wichtigen Angelegenheiten“ hatte das Obervormundschaftsgericht es in der Hand, wann immer und überall mit seinen Aufträgen und Controlen einzuschreiten. Und das Wesentliche: das Wohl des Mündels, die kluge Verwaltung des Vermögens, konnte von der Vogelperspective aus nicht anders als häufig unklar und unrichtig aufgefaßt werden.

Wohl hat die erste Hälfte dieses Jahrhunderts auch in Deutschland tüchtig vorgearbeitet, so daß wir mit Grund hoffen dürfen, — sowie überhaupt in unseren Justizeinrichtungen, auch hier eine gründliche Reform zu erleben.

Während Frankreich bei all' seinem hastigen, unruhvollen Hin- und Herwanken der Regierungen im zufriedenen Genusse seiner im Ganzen vortrefflichen Gesetze in dieser Beziehung keine Reformgedanken hegt, müht sich Deutschland seit Decennien in vielfachen Versuchen ab, ohne zu einem ganz zufriedenstellenden Resultate zu gelangen.

Bezeichnend ist es aber, daß der Familienrath seither bei mehreren deutschen Legislationen Eingang fand, und theils unverändert, theils mit Modificationen angenommen wurde. Anderseits kann nicht unbemerkt bleiben, daß die Bestrebungen in diesem Zweige der Gesetzgebung sich auf die erwachende politische Richtung unserer Zeit, nach Autonomie der Gemeinde, stützen und den altgermanischen Gedanken zu verwirklichen trachten, daß das Vormundschaftswesen Sache der Gemeinde sei.

Seitdem nun in den ersten Jahren dieses Jahrhunderts die französische Gesetzgebung in vielen Ländern Geltung erlangte und eine zahlreiche Literatur über die Einführnng des Code Napoléon diese Frage populär machte, zieht sich eine fortlaufende Reihe von

legislativen Versuchen bis auf unsere Tage. Wenn daher in Oesterreich diese Frage an uns herantritt, haben wir Experimente verschiedener Gattung vor uns, ermuthigende und abschreckende Exempel, deren kurze Betrachtung uns beschäftigen wird, wenn wir nach der Darstellung der heutigen französischen Legislation das Materiale zur Gesetzgebungspolitik um dieselbe gruppiren werden.

III.

Der erste Blick in den Code zeigt eine Aufschrift, vor welcher der österreichische Jurist verwundernd stehen bleibt. Im X. Titel, welches in 3 Capiteln die Minderjährigkeit, die Vormundschaft und die Emancipation behandelt, führt der erste Abschnitt des zweiten Capitels die Aufschrift: Von der Vormundschaft der Eltern.

Und der Art. 389 beginnt: Der Vater ist, während der Ehe, Verwalter des persönlichen Vermögens seiner minderjährigen Kinder. Wir wollen dabei stehen bleiben, und einen Gesammtblick über die französische Auffassung des elterlichen Verhältnisses werfen, weil eben dieser die einzelnen Bestimmungen nur als nothwendige Consequenzen entströmen.

Vor allem müssen wir uns der Formal-Systematik unseres bürgerlichen Gesetzbuches auf einen Augenblick entschlagen; wir müssen vergessen, daß der §. 187 desselben einen Vormund überhaupt nur für Personen ermöglichet, die keinen Vater haben. Wir müssen weniger dem äußerlich logischen Schema, als der inneren Verknüpfung der wesentlich bei dem Verhältnisse hervortretenden Momente nachfolgen, und dann werden wir bald entdeckt haben, daß das französische Gesetz von einer Vormundschaft der Eltern *spricht* — was im Grunde keine Vormundschaft, sondern ein *viel höheres Recht* ist, während das österreichische Gesetz die väterliche Gewalt in strenger Absonderung von der Vormundschaft behandelt — ja ausdrücklich die Vormundschaft der elterlichen Gewalt *gegenüber stellt*, und der Vater im Grunde doch nichts anderes ist, als ein österreichischer Vormund; ein Umstand, auf den Schmerling in seinem früher erwähnten a. u. Vortrage hinwies.

Der Gedanke jeder Vormundschaft ist eigentlich nichts anderes, als der Gedanke der elterlichen Gewalt in ihrer fingirten Fortsetzung auch nach dem Tode der Eltern. Die Sprache der Natur spricht eben in zu gewaltigen Tönen in dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern, als daß es nicht in dem Wunsche und Willen der ersten läge, ihren während ihres Lebens den Kindern gewährten Schutz auch nach ihrem Ableben durch Stellvertreter fortgesetzt zu sehen.

Dem entsprechend hat nach des Vaters Tode die Mutter das Urrecht, auch an des Vaters Stelle zu treten, sie, die den Kindern die Nächste ist. Dann kommen diejenigen, welche der Vater oder die Mutter dazu ernennt, denn der Stellvertreter muß vor allem nach dem Willen des zu Vertretenden sein. Erst dann, wenn keine ausdrückliche Bestimmung vorliegt, wird die natürliche Vermuthung in ihr Recht eingesetzt, daß die Ascendenten am meisten den guten Willen und die Fähigkeit haben, den Schutz zu übernehmen *). Soweit sind es ursprüngliche Rechte, welche eben durch das Verhältniß selbst gegeben sind. Daher bedarf es auch keiner besonderen Bestellung. Nur wenn alle diese Personen mangeln, tritt die Gesammtheit der Familie ein und hier bedarf es der Wahl, hier bedarf es der Formen, um das Stellvertreten der Verhältnisse in einer concreten Individualität auszuprägen.

All' dieß ist so natürlich, daß man darauf nothwendig bloß von der Betrachtung der Natur des Verhältnisses gelangen muß; und dieses Criterium ist der sicherste Maßstab für die Güte eines Gesetzes. Dem Wesen nach haben wir es in unserem Pupillarrechte auch normirt; aber doch mit Mängeln, deren Betrachtung uns beschäftigen wird. Rein ist es in dem Code durchgeführt. Und ganz consequent mußte daher auch von der Vormund-

*) Wir vergessen dabei nicht, was schon Savigny in seiner Schrift über den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung S. 105 hervorhebt, daß eine allgemeine Gewalt wegen des Intestaterbrechtes bedenklich sei; einerseits sind aber Cautelen erforderlich, anderseits scheint uns das allzugrelle Hervorkehren dieser Gefahren eine zu dunkle Anschauung in sich zu schließen. Wir kommen noch darauf zurück.

schaft der Eltern in dem Sinne die Rede sein, daß diese das Urbild aller anderen Vormundschaften aufstellte.

Denn die elterliche Vormundschaft ist nicht das ganze Recht der Eltern, insbesondere schließt es nicht die väterliche Gewalt in sich. Diese ist eine mit dem Vater beziehungsweise der Mutter ersterbende Gewalt, welche keine Stellvertretung zuläßt*). Daher wird sie auch — als solche — in einem abgesonderten Titel, im IX. Titel, behandelt. Alle anderen Rechte aber, welche vertreten werden können, haben keinen innern Unterschied von den vormundschaftlichen Befugnissen, und daher unterschied auch der Gesetzgeber Frankreichs in anderer Weise, als der österreichische.

Die Gewalt des Vaters und der Mutter über ihre Kinder hat keine andere Ursache und keinen anderen Zweck, als die Sorgfalt für diese zu erhöhen; es ist eigentlich kein Recht, sondern nur ein Mittel, die unabweisbaren und geheiligten Pflichten in ihrer ganzen Ausdehnung und ohne Hindernisse zu erfüllen. Nur diese erfüllte Pflicht gibt dem Vater und der Mutter wahrhafte Rechte, deren erstes der Code bedeutungsvoll an die Spitze stellt, indem er im Art. 371 normirt: Das Kind ist in jedem Alter seinen Eltern Hochachtung und Ehrerbietung schuldig. Ein Ausfluß dieses Grundsatzes erhielt in dem Titel von der Ehe durch die Normirung der erforderlichen Ehrerbietigkeitsacte auch über die Jahre der Großjährigkeit hinaus eine schöngedachte Belebung.

Die Verfasser des Code hatten eine um so schwerere Aufgabe die richtige Mitte zu treffen, als gerade in dieser Materie das vor der Revolution bestandene Recht, wie früher erwähnt wurde, zwischen den äußersten Extremen hin- und herschwankte. Non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.

Die schrankenlose patria potestas des römischen Rechtes hatte im Süden ihre volle Anwendung gefunden. Der Haussohn blieb nach dem droit écrit unter der väterlichen Gewalt, so

*) Unger (der Entwurf des bürgerl. Gesetzbuches für Sachsen, 1853, S. 13) bemerkt ganz richtig: Denn so sehr auch die Vormundschaft ein Analogon des väterlichen Verhältnisses sein mag, so hat sie ihre Bedeutung und ihren Zweck doch nur in Rücksicht auf das Vermögen.

lange der Vater lebte, auch wenn er 60 Jahre alt wurde, wenn es dem Vater nicht beliebte, ihn zu emancipiren. Und welche Consequenzen hatte diese Gewalt! Der verheiratete Sohn hatte selbst keine väterliche Gewalt über seine Kinder. Diese stand nur seinem Vater als père de famille zu. Er konnte für sich kein Eigenthum erwerben, mit Ausnahme des Peculium gehörte Alles dem Vater. Der Sohn durfte nicht testiren. Kurz, die empörenden Consequenzen beleidigen die gesunde Vernunft, und daher war auch das Recht allgemein verhaßt, wenn es auch nicht immer in seiner ganzen Strenge zur Anwendung kam. Noch gab Mirabeau ein abschreckendes Beispiel, wohin die schrankenlose Hausmacht führte.

Zwar hatte man wohl in einzelnen Landestheilen das Uebermaß zu dämpfen gesucht, z. B. stellten die Statuten von Bourgogne fest, daß die Verheiratung, wozu ohnehin die väterliche Einwilligung nothwendig war, eine formelle Emancipation in sich schließe. Aber ein festgewurzeltes Recht, wenn es so sehr den Interessen der Mächtigen zusagt, wie dieses, läßt sich nicht so leicht abschwächen. Je weiter die Provinzen sich von dem Süden entfernten, desto weniger hatten die Coutumes römische Grundsätze in sich aufgenommen. Unter mannigfachen Spielarten ergingen sich die verschiedenen Rechte über die Ausdehnung der väterlichen Gewalt. Das Recht, die Kinder zu enterben, hatte in den meisten Platz gefunden. Die Beschränkungen der väterlichen Gewalt waren übrigens höchst mannigfach, vermehren sich mehr und mehr, je weiter nach Norden, bis endlich der äußerste Grundsatz sich ausprägte: daß dem Vater eigentlich gar keine zustehe.

Zwischen diesen beiden Extremen galt es zu wählen, und den modernen Verhältnissen anzupassen.

So wenig die gänzliche Ignorirung des ganz eigenen Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern und eine gänzliche Negirung der väterlichen Gewalt räthlich erschien, ebenso mußte der Gedanke die Oberhand gewinnen, daß diese mit der Großjährigkeit ein Ende erreichen müsse.

Andererseits drängten sich zwei Momente hervor, welche ihre eingehende Würdigung erheischten und auch fanden.

Es sind dieß 1. das Nutznießungsrecht, und 2. das Recht der Eltern, ihre Kinder einsperren zu lassen.

Hatte das römische Recht auch in seiner französischen Färbung das Eigenthum des Vermögens der Kinder den Eltern zugestanden, war das Nießbrauchrecht ein wesentlicher Bestandtheil des Vormundschaftsrechtes, galt dieses Recht des Vaters in dem größten Theile Frankreichs ohnedem, so mußte dasselbe um so mehr auch hier zugelassen werden, als die Solidaritätsidee ohnehin vorherrschte und im ganzen Familienrechte auftritt. Denn so wie der Ehemann während der Ehe Nutznießer des Vermögens seiner Frau, so mußte man es dem Vater um so eher gleichsam als Ersatz für seine Sorge einräumen. Da die Mutter *) nach dem Tode des Mannes nichts anderes ist, als die Substitutin des Mannes, so konnte man auch dieser es nicht entziehen **). Nur schienen einige Beschränkungen erforderlich.

Der Art. 384 normirt daher: daß der Vater respective die Mutter bis zur Erreichung des 18. Jahres oder bis zur Emancipation den Genuß des Vermögens ihrer Kinder haben, jedoch nach Art. 387 mit Ausnahme desjenigen, welches die Kinder durch ihren Fleiß sich erworben, oder ihnen unter der ausdrücklichen Bedingung vermacht oder geschenkt worden ist, daß den Eltern der Genuß nicht zustehen solle. Auch der aus Verschulden geschiedene Elterntheil und die wieder verheiratete Mutter hat daran keinen Anspruch. (Art. 386.) Dafür müssen nach Art. 385 die dort verzeichneten Lasten getragen werden. Uebrigens sind die Eltern von der Bürgschaft des Nutznießens befreit (Art. 601), und brauchen keine Caution zu leisten, nur ein Inventar zu errichten. Eine Ausnahme ihres Rechtes normirt auch der Art. 730.

---

*) Indem der Code dem Vater und der Mutter gleiche Rechte ertheilt, gleiche Entschädigung für gleiche Mühe, Pflege und Sorgfalt, hat er der Ungerechtigkeit vieler Jahrhunderte ein Ende gemacht. Er setzte die Mutter in die unveräußerlichen Rechte der Natur wieder ein, die, ungeachtet sie aus den Gesetzbüchern der Nationen verschwunden waren, sich in den Herzen aller guten Kinder wiederfinden mußten. (Lassaulx Civilgesetzbuch der Franzosen, Koblenz J. II, S. 264.)

**) Der Code von Neapel beschränkte die Mutter auf die Hälfte, dehnte es aber bis zur Großjährigkeit des Kindes aus. Sardinien hat das römische Recht beibehalten. Preußen gemischtes System (210).

Die Motive, welche die Gesetzgebung aber bei der Bestimmung eines solchen Fruchtgenußrechtes der Eltern leiteten, liegen offenbar tiefer als in den früher erwähnten Ursachen. Wir glauben dieselben selbst sprechen zu lassen, wenn wir unser österreichisches Recht damit vergleichen.

Es ist eine unser Familienrecht nicht zierende Eigenheit, die Individualitäten der Eltern und Kinder sich in zu strenger Sonderung gedacht, und in juridischer Consequenz die elterliche Gewalt als eine Art Vormundschaft gebildet zu haben *).

Der Vater muß bei uns, wenn seinem Kinde ein Vermögen zufällt, über jeden Kreuzer Einkünfte, der allenfalls nach der Meinung des Gerichtes über die Erziehungskosten sich belauft, Rechnung ablegen, wie ein Curator einer ganz fremden Person. Die Natur der Sache bringt es mit sich, daß dadurch mit Nothwendigkeit mannigfache Täuschungen unterlaufen, daß viele Unzukömmlichkeiten entstehen. Nehmen wir den Fall, daß in einer mit Kindern gesegneten Familie ein Glücksfall einem Gliede ein beträchtliches Vermögen zuwirft, dessen Zinsen für die beste Erziehung Aller hinreichte. Wäre es nicht das Natürliche, dem Vater es ganz zu überlassen, wie er die Verwendung treffen will? Factisch geschieht es auch bei uns, aber es ist ein Unrecht, also eine Täuschung, und mit ihr alle demoralisirenden Consequenzen. Das französische Recht steht mit Vertrauen dem Vater gegenüber, und appellirt an die Natur, deren alltäglichste Tugend die Liebe zu seinen Kindern ist. Wir wollen dem Familiensinne nichts zutrauen, und fordern in abstracterem Gerechtigkeitsstreben, daß die Natur

---

*) Wir halten an dem Grundsatze fest: Die Vormundschaft ist Sache der Familie, der Gemeinde. Unsere Legislation geht aber von dem Grundsatze aus: die Vormundschaft ist Sache des Staates, mit allen seinen Consequenzen. Daher konnte der geistreiche Schuster in seiner Abhandlung in der Z. f. R. St., J. 1828, 1. B. S. 139, die Vormundschaft mit Recht so schildern: Sie ist ein öffentliches Amt, das in der übertragenen Verwaltung eines Majestätsrechtes besteht. — Sie ist ein politisches Amt, weil dem Minderjährigen der Anspruch auf den Schutz nicht aus einem privatrechtlichen, sondern öffentlichen Titel zusteht! Bei einer solchen Auffassung mußte auch das elterliche Verhältniß von seinem natürlichen Standpunkte verrückt werden.

ihre Gefühle dem Rechenexempel des Gerichtes unterordne. Offenbar thun wir des Guten dabei zu viel*).

Weiters. Welche Stellung hat bei uns die Mutter nach dem Tode des Mannes? Eine geradezu erbärmliche, von der Willkür der Kinder nur zu oft abhängige. In Ungarn hat diese Seite unseres häufig nur gelobhudelten Civilrechtes gewiß keine guten Wirkungen erzeugt. Die Frau im Hause, die Herrin des Ganzen, so lange der Mann lebt, sein Weib, die ihn im Leben unterstützte, die ihn vertrat und seine Ehre wahrte, die Mutter seiner Kinder, die sorgsame Pflegerin seiner Sprossen, die seinen Namen fortleben machen und für die er arbeitete und schuf: dieser Frau wird bei uns, wenn sie sich nicht gleich bei Eingehung der Ehe oder sonst geschäftsmäßig gesichert hat, ein Bettelpfennig als Fruchtgenuß hingeworfen, die Benützung des übrigen Vermögens gleich entzogen, und damit sie ja ihre Kinder nicht betrüge, ja keine Spitzbübereien mache, eilends ein Mitvormund gegeben. Man muß nur die Lage von Frauen aus wohlhabenden Häusern gesehen haben, wie empfindlich sich ihre Lage — durch unser Gesetz — gestalten kann. Freilich treten nicht immer die Consequenzen in greller Beleuchtung auf, weil die Natur doch stärker ist, als unpassende Gesetze.

Die französische Mutter ist vom Mann viel mehr abhängig, als bei uns, sowie die väterliche Gewalt höher gespannt ist, als bei uns. Aber wie uns däucht, Beides mit Recht. Die Frau mag sich dem Manne unterordnen und sich seinem Willen beugen, wie sie seines Schutzes genießt. Das Kind soll vor allem gehorchen lernen, damit nicht die Welt erst spät die doppelt herben Lehren ertheilt. Was ist denn daran, — weil damit so viel Aufsehens gemacht wird — wenn der Vater seinen lüderlichen Sohn auf einige Zeit einsperren läßt? Ist es nicht der

---

*) Bethmann-Hollweg (Rheinisches Museum, 1834, VI. Bd. S. 214) bemerkt ganz treffend: Eine unter den Neuern sehr verbreitete Ansicht ist, daß der Staat für sich allein befugt, ja verpflichtet sei, denjenigen seiner Glieder, welche Schutz bedürfen, denselben zu ertheilen, und er thue dieß durch die Vormundschaftsgerichte und durch den Vormund als einen untergeordneten Staatsbeamten. Ja selbst die väterliche Gewalt wird für ein vom Staate übertragenes Polizeirecht erklärt!

Vater, der es thut? Wird er nicht wissen, warum? Uebrigens sind ja Formen, und wohlüberlegte Formen da, um die äußerst seltenen Fälle von Extravaganzen unmöglich zu machen.

Darüber werden wir im nächsten Artikel ausführlicher sprechen. Hier aber können wir nicht vorübergehen, ohne eines trefflichen Aufsatzes Erwähnung zu thun, den der Vicepräsident des Lemberger Landrechtes Zlobitzky in der Zeitschrift f. R. d. St. Jahrg. 1838 I. Band über die Natur der väterlichen Gewalt nach unserem b. G. B. schrieb. Er führt umständlich die Unterschiede zwischen den Normen für Vormünder und Väter durch und behauptet, daß sich das Gericht mit Ausnahme der wenigen ausdrücklich im Gesetze ausgesprochenen Fälle, von Amtswegen gar nicht in die Acte der väterlichen Gewalt zu mischen habe. Nichtsdestoweniger, fährt er fort, werden in der gerichtlichen Praxis . . . auf die vom Vater geführte Verwaltung des Vermögens alle für den Vormund gegebenen Bestimmungen angewendet und in die vorläufige Genehmigung der Acte des Vaters eingegangen. Das Gesetz wollte die väterliche Gewalt höher stellen, als die Vormundschaft, bei einer solchen Anwendung des Gesetzes wird aber der Zweck nicht erreicht. Seine Argumente sind höchst beachtenswerth. Er sagt, wenn ein oder der andere Vater vielleicht auch seine Gewalt mißbraucht, so ist dieß noch kein Grund für das Gericht zu einer im Gesetze nicht gegründeten Gewaltsanmaßung Und es ist noch immer die Frage, ob das Wohl einiger Weniger nicht durch den Nachtheil, der nothwendig aus den gerichtlichen beschränkenden Verhandlungen für Alle folgt, überwogen wird. Es ist ein unumstößlicher Grundsatz des Staatsrechtes, daß sich die Staatsgewalt so wenig, als es mit der Erreichung des Staatszweckes vereinbarlich ist, in die Privatverhältnisse der Unterthanen mischen soll. Die bei dem Manne und Vater aber nothwendig vorausgesetzte Einsicht und Liebe zu seinen Kindern gibt in der Regel Gewähr, daß er das Wohl derselben befördern wolle und könne. — Für Ausnahmsfälle aber genügt ein Beschwerderecht. Er widerlegt dann die Einwürfe aus den §. 1219 und 1224 und aus Analogien der §§. 150 und 152, 176, 282, 106 und kommt zu dem Schlusse: Der Unterschied zwischen der väterlichen Gewalt und der Vormundschaft besteht darin, daß der Regel nach alle

Acte der Vormundschaft ohne Genehmigung des Gerichtes ungiltig sind, die des Vaters aber unabhängig und ohne eine solche Genehmigung giltig sind.

Leider konnte diese vereinzelte Meinung nicht durchdringen einer Praxis gegenüber, die sich auf die Autorität eines der Väter des allg. bgl. Gesetzbuches, auf Zeiller stützte. Wir werden noch Gelegenheit haben, diesem Ahnherrn unserer Jurisprudenz (bei seinen Meinungen über den Familienrath und das französische System der Vormundschaft) mit aller Ehrerbietung, aber auch ohne Scheu vor der Größe seines Namens, ins Auge zu schauen. Denn in der Wissenschaft gibt es keine anderen Autoritäten, als die der Gründe. Und so wenig wir seiner Auffassung des b. G. B. in Bezug auf die elterliche Gewalt beistimmen können, ebenso glauben wir seinen im Beginne dieses Jahrhunderts ausgesprochenen Zweifeln an die Tauglichkeit der französischen Institute die Erfahrungen eines halben Jahrhunderts entgegenstellen zu können*). Irren ist menschlich, und auch Zeiller hat sich geirrt, dieß werden wir beweisen.

IV.

Wir haben in unserem letzten Aufsatze als das zweite Hauptrecht der elterlichen Gewalt die Befugniß bezeichnet, die Kinder einsperren zu lassen. Wir müssen uns durch den Anschein der Härte nicht beirren lassen, eine unbefangene Prüfung dieses Rechtes vorzunehmen.

Betrachten wir vorerst das Gesetz selbst. Der Artikel 376 erlaubt dem Vater, ein Kind unter sechzehn Jahre auf einen Monat, und der Art. 377, wenn es das 16. Jahr überschritten hat, auf 6 Monate einsperren zu lassen, wenn er nach Art. 275 besonders wichtige Ursachen hat mit dem Betragen des Kindes unzufrieden zu sein. Im ersten Falle muß der Präsident des Bezirkstribunales auf Verlangen des Vaters den Haftbefehl ausfertigen lassen, ohne um die Gründe zu fragen. Der Vater muß

---

*) Zeit und Erfahrung allein vermögen es, die Vorzüge oder Mängel empirischer Versuche in der Gesetzgebung zu bewähren. (Lassaulx Ueber das Civilrecht der Franzosen rücksichtlich dessen Abweichungen. Koblenz 1806, E. S. II.)

nur betreffs der geeigneten Unterhaltskosten einen Revers ausstellen (Art. 378). Anders im zweiten Falle. Hier kann vom Vater nur der Antrag auf die Einsperrung gestellt werden, die Entscheidung liegt aber in den Händen des Präsidenten, der nach Berathung mit dem Staatsanwalt erkennt. Dieselbe Beschränkung tritt nach Art. 380 bei Kindern erster Ehe ein, ebenso bei der Mutter, die nach Art. 381 noch überdieß der Zustimmung zweier Verwandter von väterlicher Seite bedarf, um nur den Antrag stellen zu können. Die Cautelen der zweiten Art treten auch nach Art. 382 bei einem Kinde ein, welches persönliches Vermögen besitzt, und überdieß hat dasselbe unter allen Umständen das Recht, eine Denkschrift zu überreichen, mit andern Worten auf eine Ueberprüfung der Sache bei dem Appellhofe anzutragen.

Untersuchen wir nun, wie der Gesetzgeber zu diesen Bestimmungen gelangte.

Wir haben früher bemerkt, daß in einigen Theilen Frankreichs vor der Revolution eine schrankenlose Hausmacht herrschte. Die öffentliche Meinung ging in hohen Wogen gegen die dadurch herbeigeführten Mißbräuche; die Bastille war gefallen, man ging daran: organiser le gouvernement domestique.

Man wollte von dem Grundsatze ausgehen, je kräftiger die Hausherrschaft, desto weniger braucht der Staat zu herrschen; man wollte der Familie alle möglichen Rechte einräumen. Was wäre nun natürlicher gewesen, als dem Hausvater auch das Detentionsrecht zu belassen? schuf man doch ein eigenes Familientribunal. Allein die noch zu lebhaft vor Augen stehenden Mißbräuche ließen diese Consequenz nicht zu, denn das Gesetz vom 16. — 24. August 1790 mußte so inconsequent sein, jedes Detentionsrecht abzuschaffen, in der Weise, daß der Vater oder die Mutter aus eigenem Rechte es anwenden konnten. Es gestattete nur ein Ansuchen; auch die Entscheidung des Familientribunals genügte nicht; der Richter erst mußte nach vorgenommener Prüfung die Bewilligung ertheilen*).

*) X. Titel. Art. XV. Si un Père, ou une Mère, ou un Aïeul, ou un Tuteur a des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant ou d'un pupille, dont il ne puisse plus réprimer les écarts, il pourra porter sa plainte au Tribunal domestique de la famille assemblée au nombre de huit parens les plus proches, ou de six ou moins, s'il n'est

Die gemäßigtere Epoche trat ein. Man hatte in gar vielen Beziehungen aus der Freiheit den Despotismus blutig wachsen sehen; man empfand das Bedürfniß nach Zucht.

Als man daher den Code berieth, war so viel zweifellos, daß man ein Detentionsrecht den Eltern geben muß. Es war zu sehr in die Gewohnheiten des Volkes übergegangen. Nur die Ausdehnung und die Formen gegen den Mißbrauch waren Gegenstand widerstreitender Meinungen. Insbesondere sprachen sich einige Gerichtshöfe dahin aus, daß ein vorläufiges Ansuchen, in welchem die Gründe dargelegt werden sollen, bei Kindern jedes Alters gefordert werden soll, und hielten das Recht des Vaters, ohne weiters den Haftbefehl verlangen zu dürfen, für zu weit gehend.

Der Code ging den Mittelweg, indem er vor allem bedacht war, das Ansehen der väterlichen Gewalt zu wahren, aber ihre Mißbräuche unmöglich zu machen. Daher theilte man das Recht in zwei Theile: das Recht par voie d'autorité und par requisition, eine Unterscheidung, die dem früheren Rechte ganz fremd war. Dabei war man auch im zweiten Falle bemüht, das Ansehen der Eltern nicht bloßzustellen, durch zwei Bestimmungen. Einmal dadurch, daß der Haftbefehl in beiden Fällen ohne Gründe ausgefertiget wird, und dann, daß die Execution jederzeit vor der Einvernehmung des Kindes erfolgt. Diesem ist sein Recht deßhalb nicht verkümmert.

Was die Mutter betrifft, so nahm das Gesetz den immer wiederkehrenden Gedanken der vollen älterlichen Gewalt in ihren Händen nach dem Tode des Mannes auch hier auf, mäßigte aber ihr

---

pas possible d'en réunir un plus grand nombre et à defaut de parens, il y sera supplée par des amis ou voisins.

Art. XVI. Le Tribunal de famille après avoir vérifié les sujets de plainte pourra arrêter que l'enfant, s'il est âgé de moins de 21 ans accomplis, sera renfermé pendant un temps, qui ne pourra exceder celui d'une année, dans les cas les plus graves.

Art. XVII. L'arrêté de la famille ne pourra être exécuté, qu'après avoir été présenté au Président du Tribunal du District, qui en ordonnera ou refusera l'execution, ou en tempérera les dispositions, après avoir entendu le Commissaire du Roi charge de vérifier sans forme judiciaire les motifs, qui auront determiné la famille.

Recht aus demselben Grunde, warum es dem Manne erlaubte, ihr einen Conseil beizuordnen, nicht aus Mißtrauen gegen sie, sondern in der begründeten Erkenntniß, daß Frauen leichter Uebereilungen zugänglich sind. Hier tritt uns zum ersten Male eine Mitwirkung der Verwandten, selbst während der elterlichen Gewalt, entgegen, indem sie nach Art. 381 von dem Detentionsrechte nur unter Beistimmung der zwei nächsten Verwandten von der väterlichen Seite Gebrauch machen kann. Uebrigens hat der Vormund nach Art. 468 ein analoges, durch den Familienrath beschränktes Recht.

Man hat diesem Theile des französischen Rechtes vorgeworfen, daß es die moralische Seite nicht genügsam berücksichtige, und ein nicht gerechtfertigtes Mißtrauen in die Moralität der Menschen zur Schau trage; wir mußten Bemerkungen lesen, welche von barbarischen Sitten, von übergroßer Strenge sprechen — sollen wir aufrichtig sein, wir glauben kein Wort daran. Der Code bedarf unserer schwachen Vertheidigung nicht; noch glauben wir, daß speciell dieses Detentionsrecht in der in Frankreich sich historisch herausgebildeten Seite für dieses Land tauglich wäre, wo ganz andere Volksgewohnheiten bestehen*). Aber wir nehmen davon Anlaß, um die Gegner der französischen Einrichtungen zu erinnern, daß ihre Gründe sehr schwach sein müssen, um sich hinter so fadenscheinige Bollwerke zu stellen.

Wir halten es nicht mit der Einschachtlungswuth des römischen Rechtes, und auch nicht mit dem daraus fließenden Geiste der Consequenzmacherei, die dem einen Gedanken zu Liebe offenbare Mängel übersieht, so wenig wie mit der Sentimentalität, da wo das Sentiment ganz am unrechten Platze ist, wo es überflüssig ist; spricht doch schon das Sclavenrecht der Römer: Quis est affectus, qui vincat paternam.

Weiters, was ist denn darin so Furchtbares, daß ein Gesetz ein Recht speciell normirt, welches bei einem andern Ge-

---

*) In Preußen ist die Autorisation des Ministers nothwendig (86). Auch einige Legislationen, die den Code annahmen, modificirten dieses Recht, z. B. Sardinien. Saint Joseph (Concordance entre les Codes civiles étrangers et le Code Napoléon, Paris 1840) macht die ironische Bemerkung: Peut-être existe-t-il d'autres dispositions speciales pour venir en aide à la puissance paternelle.

setze implicite gegeben ist? Wir legen den §. 145 unseres bürgl. Gesetzbuches dahin aus, daß es dem Vater zustehe, da er das Züchtigungsrecht besitzt, sein ungehorsames Kind, wenn er ein passendes Locale besitzt, auch einsperren zu können. Wer wird ihn daran hindern? Wo ist es verboten? Ist es eine widerrechtliche Beschränkung der persönlichen Freiheit — gewiß nicht, steht dem Vater doch Gewalt über sein Kind zu. Kann ich es aber 8 Tage einsperren, warum nicht 14 Tage, warum nicht einen Monat, wenn ich, als souveräner Inhaber des Erziehungsrechtes, es für angemessen halte. Wird das Gericht mir es verbieten, wenn der Sohn ein unverbesserlicher Taugenichts ist, wenn die Tochter den Damen der Straße sich zugesellt? Und ein Vater wird in gewöhnlichen Fällen so außerordentliche Hilfsmittel ohnehin nie anwenden.

Also besteht das Recht der Sache nach auch bei uns, nur daß keine Formen gegeben sind, daß es schwerer ist ein widerspenstiges Kind zu bessern, weil es bald heraus hat, daß dem Vater in der Regel die Mittel fehlen, um so eingreifende Curen durchzuführen.

Wer in der Lage war, über einen jüngern Menschen die Aufsicht zu führen, der wird uns beistimmen, daß man in Situationen kommt, wo man rathlos dasteht, wenn böse Triebe bei dem Burschen jede Ermahnung, jede Strafe wirkungslos machen. Es würde ihn schon bessern, wenn er die strenge Diät eines Gefangenhauses mit allen den Beigaben zu einer Zeit, und als formell noch Unbescholtener, wo ihm also die Rückkehr in die bürgerliche Welt noch offen steht, über sich hereinbrechen sähe. Es wäre für ihn, wenn er zu retten ist, der einzige Besserungsweg.

Und diesem Gedanken hat der Code in passender Weise Ausdruck gegeben.

Dabei ist Eines bemerkenswerth. Ein Grundzug beherrscht die französische Gesetzgebung in allen ihren Zweigen: daß sie in der Regel eben nicht die ungewöhnlichen Fälle vor Augen hat, sondern ganz entgegen manchen deutschen Legislationen die gewöhnliche Mitte der Lebensvorkommnisse hervorhebt, darüber normirt, und die ganz seltenen Fälle entweder unberücksichtiget läßt, oder lieber selten eine kleine Ungerechtigkeit begeht, um einer ungeheuren Anzahl von großen Ungerechtigkeiten vorzubeugen; eine Betrachtung,

welche sich uns im Verlaufe unserer Abhandlung noch einmal aufdrängen wird.

Wenn der Code nun, diesem Grundsatze ganz entgegen, dennoch für so ungewöhnliche Fälle eine so eingehende Reihe von Detailbestimmungen zu geben für nothwendig fand, so mußten eben die Gesetzgeber von der materiellen und formellen Nothwendigkeit derselben auf das Tiefste überzeugt sein.

Noch ein Umstand ist nicht ohne Bedeutung. Unser Gesetz erlaubt — läßt zu, eine körperliche Züchtigung, ja es setzt dieselbe nach der unverkennbaren Hinweisung auf die Gesundheit des Kindes voraus. Schläge! die Peitsche, die Knute! Davon weiß das französische Gesetz nichts.

Geschrieben für ein gebildetes Volk, konnte der Gesetzgeber die erste Wurzel der Größe eines Volkes, die Selbstachtung, nicht im Keime verletzen. Mag es geschehen, daß ein Vater sein Kind schlägt, wie seinen Jagdhund, der nicht gehorcht. Aber ein Gesetz, hoch oben auf dem Throne der Allgewalt über Staat und Dinge dieser Erde, darf nicht herabsteigen in die Niederungen der Entartung, darf menschliches Irren nicht sanctioniren. Nein, so sehr es dem Geiste eines Volkes entsprechen, und dessen Sitten und Gebräuche respectiren soll, ist es doch selbst — oder soll nichts anderes sein als geschriebene Sitte — ebenso muß es seinen höhern Ursprung nicht verläugnen, und das Volk zu sich zu erheben suchen. Stand nicht die Wissenschaft zu Pathe? Ist das Gesetz nicht der reinste und höchste Ausdruck der Gesittung eines Volkes?

Wir überlassen die Schlußfolgerungen unseren Lesern.

Das französische Gesetz gestattet dem Kinde, beziehungsweise dem Sohne eine Ausnahme, wo es ungehorsam sein darf. Der Artikel 374 normirt: Das Kind darf das väterliche Haus ohne Erlaubniß des Vaters nicht verlassen, außer wenn es nach zurückgelegtem 18. Jahre sich freiwillig anwerben lassen will. Wer hört beim Lesen dieser Stelle nicht den Kriegslärm, die Zeit des Ursprungs des Code? Die leidigen politischen Gründe schießen eben die nun einmal nicht zu vermeidenden — so scheint es wenigstens — Breschen in die Wälle der Principien. Der Staat steht da, und fordert gebieterisch die Mittel zu seiner Existenz, und da müssen

alle anderen Gründe schweigen. Wir Oesterreicher sind in diesem Punkte ja nicht ohne Erfahrung!

Bevor wir auf die eigentliche Vormundschaft selbst eingehen, müssen wir uns noch mit dem Artikel 388 beschäftigen, der die Großjährigkeit auf das vollendete 21. Lebensjahr festsetzt. Wir werden zwar bei der Emancipation noch auf Einzelnes zurückkommen, hier wollen wir nur die Erwägungen betrachten, welche den Code zur Normirung dieses Alters veranlaßten.

Wir haben erwähnt, daß die Wehrhaftmachung des Knaben — die Verheiratung des Mädchens den Status veränderten. Der Knabe wurde ein berechtigtes Glied der Familie. Das Mädchen kam unter die Gewalt des Mannes, ward Frau, Mutter. Die Waffe also war im ersten Falle, und die natürliche Bedingung der Mannbarkeit im zweiten Falle die Gränze. So lange man die schweren Rüstungen noch nicht gebrauchte, konnte ein 14- bis 15jähriger Knabe ganz gut bewehrt werden. Als diese aufkamen, war eine größere Ausbildung des Körpers erforderlich. Das römische Recht brachte das 25. Jahr. So war also in Frankreich zur Zeit der Revolution die Bestimmung der Zeit der Großjährigkeit verschieden.*) Insbesondere hatte sich der Unterschied, aus früherer Zeit herstammend, erhalten, wo der Adelige — als

*) Die Entscheidung des Cassationshofes vom 16. Brumaire Jahr VI basirt noch auf den Contûmes der Normandie: Nach Einsicht des Art. 38 der Placités, welcher die Großjährigkeit auf das vollbrachte 20. Lebensjahr setzt, und jedem, der 20 Jahre alt geworden, das Recht seine Güter zu verkaufen oder zu verpfänden einräumt. Nach Einsicht der Art. 78 und 79 aus dem Reglement für Vormundschaften, welche lauten: Art. 78: Le tuteur ne pourra transiger avec son pupille, s'il ne lui a presenté le compte de son administration et pièces justificatives d'icelui et qu'il n'y ait eu contredits et salvations baillés sur le dit compte. Art. 79. Ne pourra aussi le tuteur transiger avec le mineur dans l'an après sa majorité, sinon en présence de deux parens qui seront nommés pour cet effet par les autres parens ayant procédé à l'election dudit tuteur. — In Anbetracht, daß nach Art. 38 der Placités . . . zur Zeit des Abschlusses des Kaufes großjährig war, und daher ein uneingeschränktes Recht hatte; daß die Art. 78 und 79 des Vormundschafts-Reglements die Nullität nur auf jene Verträge setzen, welche ein großjährig gewordener Minderjähriger mit seinem Vormunde über die Vormundschaftsrechnung schließet und auf jene Schenkungen, welche der Pupille seinem Vormunde vor der Ablegung der Rech-

waffenfähig aus dem obigen Grunde erst mit 21 Jahren und der Routurier aber schon mit 15 Jahren volljährig wurde, — denn dessen Geschäfte, Ackerbau, Handel ließen sich früher treiben. So ging er auch in die Coutumes über, und die Musterkarte der Verschiedenheit war auch hier vorhanden. Insbesondere hatten die Coutumes von Paris das 21. Jahr normirt, wenn gleich dem Geiste der Zeit der Privilegien gemäß vielfache Dispensen ertheilt wurden. Die Nationalversammlung hatte also zu wählen. Sie griff nach der Bestimmung der Pariser Coutume. Das Gesetz v. 20. Sept. 1792 normirte das 21. Jahr.

Bei der Abfassung des Code erhoben sich Stimmen gegen dieses Alter. Man sagte insbesondere, daß es gefährlich sei, gerade in diesem Alter die Selbstständigkeit zu gewähren, denn c'est la force physique acquis à vingt un an, qui produit la faiblesse moral de cet âge. Man berief sich auf andere Völker, auf diejenigen Coutumes Frankreichs selbst, wo das 25. Jahr bestimmt war, und verlangte diese Gränze. Die Majorität ließ sich aber dadurch nicht irre machen, berief sich auf die Engländer und andere Legislationen und bestimmte das 21. Jahr.*)

Doch auch hier nicht in abstracter Logikstrenge. Ein Verhältniß aber, das w i c h t i g s t e und von größtem Einfluß auf das ganze Glück des Lebens, d i e E h e, wurde berücksichtigt, und die Minderjährigkeit für Personen männlichen Geschlechtes in dieser Beziehung bis auf das 25. Jahr ausgedehnt, so daß nach Artikel 148 der Sohn vor Vollendung dieses Lebensalters ohne Einwilligung der Eltern, resp. des Vaters nicht heiraten darf, abgesehen von der oben berührten Ehrerbietigkeitspflicht. Die Emancipation

---

nung zuwendet; daß diese Artikel also für den vorliegenden Fall keine Anwendung finden . . . . . . cassirt 2c. 2c. (Journal du Palais.) Recueil le plus ancien et le plus complét de la Jurisprudence Française III Edition par Ledru-Rollin, Avocat à la Cour royale de Paris, in weiterer Folge auch von J. A. Lévesque nebst andern seit 1838 erscheinend. I. Band S. 175.

*) Der nach der alten Legislation des geschriebenen Rechtes großjährig geworden war, fiel nach Kundmachung des C. c. wieder unter Vormundschaft, bis er das 21. Jahr vollendet hatte. Aber deßwegen hat der früher ernannte Vormund kein Recht darauf, wenn gesetzliche Vormünder vorhanden. Siehe die Entsch. des Appellhofes zu Niemes in J. d. P. Jahrg. XII. XIII. S. 242.

erhebt ihn, so wenig wie das Mädchen vor dem 21. Jahre, dieser Bedingung.

So suchte also auch hier der Code die Mitte zwischen den widerstreitenden Meinungen, und schmiegte sich an nicht abzuweisende Bedürfnisse an, eine Eigenschaft, die uns insbesondere auffallen wird, wenn wir die Emancipation in den Kreis unserer Betrachtung ziehen. Doch nun gehen wir auf die eigentliche Vormundschaft über.

V.

Der Code theilte das oben erwähnte 2. Capitel des X. Titels in 9 Abschnitte. I. Von der Vormundschaft der Eltern. II. Von der durch die Eltern übertragenen Vormundschaft. III. Von der Vormundschaft der Ascendenten. IV. Von der durch den Familienrath übertragenen Vormundschaft. V. Von dem Gegenvormunde. VI. Von den Ursachen, welche von der Vormundschaft befreien. VII. Von der Unfähigkeit zur Vormundschaft, und von der Ausschließung und Absetzung von derselben. VIII. Von der Verwaltung des Vormundes. IX. Von den Vormundschaftsrechnungen.

Um Wiederholungen zu vermeiden, werden wir uns jedoch erlauben, theilweise von dem Legalsysteme abzuweichen. Wir werden den Inhalt des Gesetzes in 4 Hauptgruppen zusammenfassen.

I. Arten der Vormundschaft. II. Qualificationen der Vormünder. III. Vom Familienrath. IV. Von den Rechten und Pflichten der Vormünder. Denen dabei die innere Berechtigung unserer Eintheilung auffällt, wollen wir nur sagen, daß wir verschiedene streng scientifische Systeme der Behandlung kennen, aber aus Gründen des möglichst treuen Anschlusses an das Gesetz trotz dieses Mangels diese uns praktisch scheinende Gruppirung vorziehen.

I. Arten der Vormundschaft.

Wir waren schon früher bemüssigt hervorzuheben, wie die Natur des Verhältnisses die Schutzbedürftigen auf die Berührung bestimmter Personen kraft eigenen Rechtes hinweist.

Bevor wir jedoch das französische Gesetz darüber zu Rathe ziehen, müssen wir auch hier vorerst unser einheimisches Recht auf einen Augenblick vergessen. Wir müssen es schon deßwegen aus

unserem Geiste bannen, weil es von einem anderen Principe ausgeht. Unser Gesetz stellt nämlich den Grundsatz auf, daß das Gericht, welchem nach 189 a. b. G. die Anzeige von dem eingetretenen Falle zu machen ist, von Amtswegen einen Vormund zu bestellen hat. (§. 190.)

Also, die Bestellung, die richterliche Ernennung ist die Vorbedingung des Vormundschaftsrechtes, nicht das Familienrecht.*) Denn auch der vom Vater ernannte Vormund (§. 196), auch der Großvater, auch die Mutter (§. 198) werden erst rechtlich österr. Vormünder, wenn sie die Bestellung vom Gerichte erhalten haben. Ja das Gesetz gebraucht, um jeden Zweifel hindanzuhalten, den Ausdruck „anvertrauen.“ Man vertraut aber Niemanden etwas an, was ihm ohnehin von Rechtswegen gebührt. Der §. 199 endlich normirt für die eigentliche Dativ-Vormundschaft, daß das Gericht denjenigen ernennen kann, den es mit Rücksicht . . . . . ernennen will. Also unser Princip ist das ausschließende Ernennungsrecht des Gerichtes. Man wende nicht ein, daß der Richter in gewissen Fällen gewisse Personen ernennen muß. Ein Princip ist ein Magnet, das immer und überall das Homogene an sich zieht, an sich fesselt, und die weitern Consequenzen mit Nothwendigkeit gebietet. Darum ist es nicht gleichgiltig, ob, wenn auch der Sache nach fast gleiche Normen vorhanden sind, das Princip verschieden ist. Wir bitten diese Bemerkungen nicht zu übersehen, weil wir darauf zurückkommen müssen.

Während also das allg. b. G. B. die Vormundschaft in äußerer und innerer Trennung von dem Elternrechte auffaßt, und trotz einiger gar auffallender Inconsequenzen durchführt,**) geht das französische Recht von der väterlichen Gewalt, von dem Elternrechte aus, erklärt den Vater neben seiner specifischen Eigenschaft

*) Zeiller Commentar z. b. G. B. Wien 1811 I. B S. 420. Der Vormund ist immer von dem Gerichte, als eine öffentliche Macht, zu bestellen. S. 447. Der Vormund tritt kraft eines öffentl. Auftrages an die Stelle des Vaters.

**) Daher konnte Zeiller a. a. O. S. 440 bemerken: Wie also oben das Gesetz den Vater in Rücksicht der Vermögensverwaltung Kürze halber auf die ausführlichen einem Vormunde ertheilten Vorschriften anweist, so müssen dagegen die meisten dem Vater in d. v. H. gegebenen Vorschriften auf den Vormund angewendet werden.

als Vater, zum Vormund seiner Kinder, substituirt nach dessen Tode die 2. Hälfte der väterlichen Gewalt, die Mutter, dann den von ihnen ernannten Stellvertreter, endlich die Ascendenten als die gebornen eigentlichen Verweser der elterlichen Gewalt, überträgt ihnen daher unter gewissen Beschränkungen, da es die Natur der Sache mit sich bringt, daß man dem Verwahrer nicht so viel Rechte und nicht in so unbeschränkter Weise wie dem Rechtsbesitzer selbst einräumen kann, die aus der elterlichen Gewalt fließenden Rechte. So wie der Vater, als Vater, Vormund, kraft eigenen Rechtes ist, so sind auch alle diese Personen Vormünder kraft eigenen Rechtes.

Dieses Moment bildet nun den einen Theilungsgrund der Arten der Vormundschaft, und führt uns zur Zergliederung der 4 darin liegenden Unterarten: 1. Vormundschaft des Vaters; 2. der Mutter; 3. des von den Eltern Ernannten; 4. der Ascendenten.*)

---

*) Die gesetzliche Vormundschaft über ein natürliches Kind gehört von Rechtswegen dem Vater oder der Mutter, welche es anerkannt haben (Art. 139, 158, 383, 390).

Appellh. Douai, 13. Februar 1844. J. d. P. Jahrg. 1846. I. S. 65.

Die Argumente hiefür werden in der Literatur aus den vorgenannten Artikeln, dann 405 und 765 genommen, weil das Gesetz ihnen alle diejenigen Rechte einräumen zu wollen schien, welche auf das Interesse der Kinder Bezug nehmen. Die Gegenmeinung beruft sich darauf, daß das Gesetz darüber schweigt. (Siehe Thilo. Die Controversen des französischen Civilrechtes, Stuttgart 1841, S. 102. Die in diesem Werke angegebenen Quellenstellen unterlassen wir wiederzugeben, und berufen uns stets nur auf dieses Buch, wenn wir daraus eine Ansicht der Literatur entnehmen, ebenso glauben wir die dort bezogenen und mit großer Sorgfalt benützten Entscheidungen der franz. Gerichtshöfe nicht nochmals anführen zu sollen. Wir beschränken uns auf die im J. d. P. enthaltenen, weil dieses Sammelwerk von Thilo bez. d. f. Autor nicht benutzt worden zu sein scheint.)

Für die unehelichen Kinder von besonderer Wichtigkeit ist eine Entscheidung aus Martinique. (Tribunal von Saint-Pierre vom 29. November 1845.) Wir geben deßhalb den ganzen Wortlaut ohne den Qualitäten. Der Gerichtshof: . . . In Anbetracht, daß der Code, welcher sich übrigens mit den unehelichen Kindern nur auf eine sehr unvollständige Weise beschäftiget, indem er keine genaue Bestimmung enthält, daß der Mutter die gesetzliche Vormundschaft über ihr Kind zusteht, ist es nothwendig, in den Grundlagen des heutigen Rechtes (document du droit) die Principien zu suchen, über diese wichtige Angelegenheit zu entscheiden. — In Anbetracht, daß im röm. Rechte, wo die

1. Des Vaters. Dabei ist nicht viel zu bemerken. Wir haben zu dem schon früher Gesagten aus dem Art. 389 nur hervorzuheben, daß er betreffs des persönlichen Vermögens seiner

Vormundschaft nichts anders war, als die Ausübung der väterlichen Gewalt (tutela est vis ac potestas) und die natürliche Mutter auch die Vormünderin des unehelichen Kindes ist (Codex: Quando mulier tutelae officio fungi potest); dieses Princip auch in der französischen Jurisprudenz angenommen wurde, wie Ferrière bestätiget Traité des tutteles p. 24. — In Anbetracht, daß die neue Legislation keine Aufhebung dieses Grundsatzes verfügte, der sich übrigens in einer großen Zahl von Bestimmungen des Code Eingang verschaffte, indem derselbe weit entfernt die natürliche Mutter als unwürdig oder unfähig anzusehen, der unehelichen Familie im Gegentheile Rechte gewährt, die ehemals unbekannt waren, und den unehelichen Kindern eine Art bürgl. Existenz verlieh. — Daß man nicht annehmen kann, daß der Code, indem er also ihr Schicksal erleichterte, und zwischen ihnen und ihren Erzeugern bürgl. Verhältnisse zuließ, was die alten Gesetze nicht thaten, sie anderseits wieder der allernützlichsten Wohlthat berauben wolle, wie es eine Vormundschaft ist, bei welcher die Wachsamkeit und Genauigkeit der Pflege durch die Natur der mütterlichen Gefühlt belebt wird. — Daß man sich in der That nicht denken kann, daß der Gesetzgeber, der sowohl das Institut der legitimen als auch der natürlichen Kinder anerkannt und geordnet hat und jede Vormundschaft in der Regel von der väterlichen Gewalt (welche das natürliche Recht ist) ableitend gewollt haben soll, nur bei der ordentlichen Vormundschaft eine Ausnahme für die Mutter zu machen, während das Gesetz auch die uneheliche Mutter an wichtigen Vorrechten der väterlichen Gewalt theilnehmen ließ, aber sie auch mit den schwersten Pflichten belastete, und zwar was die Rechte betrifft: das Recht der Erziehung (correction), auf Achtung der Kinder, bei der Heirat ihre Einwilligung zu ertheilen, auf Unterhalt. Was die Pflichten betrifft: die Verpflichtung des natürlichen Vaters und der natürlichen Mutter ihre Kinder zu erhalten, zu ernähren, zu erziehen. — Daß die Art. 756, 757, 758 C. c. den natürlichen Kindern eine nach den verschiedenen Ordnungen der Erben steigenden Theil der elterlichen Güter zuweisen, ja selbst zur Gänze, wenn keine zur Erbschaft berufenen Verwandten vorhanden sind; und der Art. 765 bestimmt, daß der Nachlaß eines unehelichen Kindes, welches ohne Nachkommenschaft starb, dem Vater oder der Mutter nach gleichen Antheilen gehöre. — Daß diese rechtlichen Beziehungen und gegenseitigen Interessen, welche die bürgl. Bande der natürlichen Familie auf das festeste knüpfen, beweisen, daß das Gesetz die väterliche Gewalt, welche es unterstützt und überwacht, nicht allein den legitimen Eltern einräumen wollte, daß eine Ausschließung der natürlichen Familie durch den Art. 405 ausdrücklich von sich gewiesen wird, nnd indem er in allgemeiner Form bestimmt, daß im Falle, wenn ein Minderjähriger oder nicht Emancipirter weder Vater noch Mutter, noch einen durch seine Eltern gewählten Vormund hat, für die Er-

Kinder unter Berücksichtigung des allfälligen Nutznießungsrechtes*) Rechnung zu legen verbunden ist, allein er ist nach Art. 470 sowie die Mutter von der jährlichen Uebersichtertheilung ausgenom-

---

nennung eines Vormundes durch den Familienrath Sorge getragen werden muß — daß, wenn noch einige Zweifel vorhanden sein könnten, dieselben durch das Gesetz vom 15. pluv. J. XIII zerstreut würden, indem dasselbe, da es die verlassenen Kinder in die Obsorge der öffentlichen Häuser gab, und dadurch an die Stelle ihrer Verwandten eine sociale Vaterschaft schuf, welche alle Rechte, und die ganze väterliche Gewalt in sich vereinigte, und welche die Sorge, die Wachsamkeit, den Schutz ersetzen sollte, in seiner Anwendung das Princip der gesetzlichen Tutel vervollständigt und generalisirt hat. — Daß auf diese Weise auch der Wille des modernen Gesetzgebers seit der Promulgation des Code von den Verfassern der »Jurisprudence du Code« vol. 3 p. 424 verstanden wurde, welche sagen, daß wenn der Code bei der Feststellung des Standes und Bestimmung der Rechte der legitimen und natürlichen Kinder über die verlassenen Kinder vollständiges Stillschweigen hielt, das Gesetz vom 15. pluv. für ihr Schicksal sorgte, und ihnen einen Vormund gab.

In Anbetracht, daß wenn seitdem bei dem Stillschweigen des Code im Titel über die „tutelle legale", wo der Gesetzgeber sich nur mit der legitimen Familie zu beschäftigen scheint, gewisse Zweifel entstanden sind, die vorerwähnten Betrachtungen, sowohl in der Rechtssprechung als auch in der Literatur überwiegen, und die Anhänger der Meinung für eine Dativtutel noch nicht einmal die passendste Art hiefür bestimmen konnten, indem die Einen die Ernennung dem Richter, die andern dem Familienrathe zuweisen.

Daß man zur Rechtfertigung der Trennung des Vormundschaftsrechtes, wenn dieses durch die natürlichen Eltern ausgeübt wird, in einen ganz andern Ideengang sich mit außer dem Gesetze liegenden Betrachtungen und außer der Sitte in den Colonien, wo die natürliche Familie einen großen Theil des Normalstatus bildet, und die Mutter selbst oft ganz ohne Familie ist, beschäftigend, es offenbar eine schlechte Verbesserung dieses bedauerlichen Zustandes wäre, statt der Mutter ein Recht einzuräumen zur Ausübung von Pflichten, wobei sie einen Fehltritt verbessern kann, und daß man stets fürchten müßte, sie abzuschwächen, wenn man sie den Interessen ihres anerkannten Kindes wie fremd betrachtet, und so auch die natürlichen Bande lockert, welche die Natur noch enger und am tauglichsten gemacht hat, die Regeneration der Sitte durch die Ehre herbeizuführen.

J. d. P. Jahrg. 1846, I. B., S. 65.

*) Die Nutznießer, resp. der Vater oder die Mutter müssen nach Art. 587 am Ende der Nutznießung alles, was sie empfangen haben, in gleicher Menge, Güte oder Werth, oder den Anschlag dafür ersetzen. Thilo a. a. O. S. 99.

men, und ist noch außer den schon früher erwähnten Vertrauenszeichen des Gesetzes in seiner Verwaltung freier gestellt als ein anderer Vormund, z. B. Art. 453, 454, so daß Locré mit Recht sagen kann: Le pouvoir, que cet article confié au père, n'est pas celui de la tutelle. Denn wäre es diese, so müßte ihm auch ein Gegenvormund beigegeben werden, es müßte des Gutachtens des Familienrathes bedürfen. Abgesehen also von der väterlichen Gewalt ist die Vormundschaft des Vaters nichts als eine Administration. *) Hiebei ist wohl zu bemerken, daß die Mutter als lebend vorausgesetzt wird. Nach ihrem Tode tritt der Vater — mit Ausnahme der ausdrücklich dem Vater eingeräumten Rechte, was das Vermögen betrifft — in das Verhältniß eines Vormundes. Daher weist der Art. 390 auch — für Vater und Mutter gleichbedeutend — nach dem Tode des Einen die Vormundschaft dem Ueberlebenden zu.

2. Der Mutter. Hier öffnet sich ein weites Feld, dessen einen Pfad wir schon oben zu betreten anfingen.

Es ist nicht wahr, wie unser Gesetz voraussetzt, daß das Weib ein schwaches, unfähiges Wesen ist, und weder an der Spitze der Familie zu stehen, noch die Uebersicht einer Vermögensgebarung — ohne männliche Beihilfe — zu haben vermag. Auch bei der Abfassung des Code erhoben sich Stimmen in ähnlicher Weise. Aber die den Franzosen immer eigene, wenngleich in Galanterie und celtische Unzucht oft entartete Hochachtung vor der Frau hieß den nur zu häufig unbegründeten Männerstolz der Gesetzgeber schweigen und bahnte einer würdigen Anschauung von der „Familienmutter" den Weg. Mann und Weib sind ein Leib, sagt ein bedeutungsvolles Volkswort, dessen Instinct die Nothwendigkeit des sittlichen Fundaments der Ehe herausfühlt. Scheidet ein Theil dieses einheitlichen Doppelleibes, warum soll nicht der Ueberlebende nun die Gesammtrechte allein ausüben!

Der Code fand keinen Grund, es principiell zu verneinen,

*) Aber auch der Vater muß als Vermögensverwalter gleich dem Vormunde sich vom Tribunale zur Veräußerung und Verpfändung der Liegenschaften ermächtigen lassen, denn das Gesetz will dem Vater nicht in seine Willkür stellen, nach Gutbefinden das Vermögen seiner Kinder zu verschleudern. Thilo a. a. O. S. 102.

und stellte den Grundsatz des Art. 390 auf, dessen Stylisirung insbesondere — so wie manche anderen Stellen, die grundsätzliche Gleichstellung zwischen Mann und Weib als Vater und Mutter beweist. Er lautet: Nach Auflösung der Ehe durch den ..... Tod eines der Ehegatten gehört die Vormundschaft über die minderjährigen, nicht emancipirten Kinder von Rechtswegen dem Ueberlebenden der Eltern. Also, wenn auch der Art. 373 ausspricht, daß während der Ehe der Vater die väterliche Gewalt über die Kinder allein ausübt, so ergibt sich doch aus beiden Stellen, daß das Gesetz keinen principiellen Unterschied zwischen dem Elternrechte macht. So lange ein Vater, der Mann, dem ja das Hausrecht von der Natur gegeben ist, vorhanden ist, ruht das Recht der Gattin, der Mutter; aber es ist vorhanden; dieß wird vom Gesetzgeber bedeutungsvoll anerkannt; der Tod des Gatten schafft es nicht erst, sondern macht nur die concrete, die wirkliche Ausübung zur Nothwendigkeit. Uebrigens bitten wir die Art. 141, 148, 149, 151, 152, 278, 346, 361 aufzuschlagen, und man wird finden, daß schon während der Ehe die ebenbürtigen Rechte der Mutter ausdrücklich anerkannt werden. Wir heben insbesondere den erstgenannten Artikel wegen der prägnanten Fassung hervor. Er lautet: Ist der Vater mit Zurücklassung minderjähriger, aus der gemeinschaftlichen Ehe entsprungener Kinder verschwunden, so hat die Mutter die Aufsicht über dieselben. Sie übt in Rücksicht auf deren Erziehung und auf die Verwaltung des Vermögens derselben alle Rechte des Mannes aus.

Wir würden nicht die Stellung der Frau als Mutter wiederholt hervorheben, wenn wir in ihr nicht eine Frage von erster Bedeutung erkennen würden. Die Art, wie eine Gesetzgebung dieses Problem löst, ist einer der Probiersteine der Civilisation eines Volkes. Je ebenbürtigere Rechte der Mutter eingeräumt werden, desto mehr setzt die Legislation die verbreitete Bildung der Frauen voraus. Von dem Sclavenharem bis zum Verständnisse der Worte Shakespeare's:

. . . . „Und bin ich Euer selbst
Nur gleichsam mit gewissen Einschränkungen,

Beim Mahl um Euch zu sein, Eu'r Bett zu theilen,
Auch wohl mit Euch zu sprechen?
. . . .
Ist es nur das, so ist ja Portia
Des Brutus Buhle nur, und nicht sein Weib!"

liegt eine weite Welt; gewiß, aber wir wiederholen auch hier, ein für ein gebildetes Volk berechnetes Gesetz muß stets principiell weiter gehen, als die Wirklichkeit der Ausführung zuläßt, weil darin der Fingerzeig der Zukunft gegenüber liegt — ein Moment, den unseres Erachtens keine Gesetzgebung ungestraft ignoriren darf.

Weil wir für die würdigere Stellung der Frauen kämpfen, ist es nothwendig, überall die Anwandlungen des Gegentheils hervorzukehren; denn wir verzagen nicht, auch bei uns den schönen Tag zu erleben, wo man dem Frauengeschlechte ihre leider zu oft mißachteten oder gleißnerisch ignorirten Rechte zurückgibt — zum Heile des ganzen Volkes. Denn je freier die Mutter sein darf, desto mehr ist ihre welterkennende Bildung, ist eine Cultur des Charakters erforderlich, die eben weiter geht, als über die Formen des Salons. Welche Erziehung aber eine so gebildete Mutter ihren Kindern zu Theil werden lassen kann, liegt auf der Hand, ebenso, wie groß dieser Einfluß auf die Schaffungskraft des ganzen Volkes ist.

Man hat nicht umsonst nachgewiesen, daß alle bedeutenden Männer ausgezeichnete Mütter gehabt haben. Wie kann es auch anders sein? Ihr Geist ist es in der Regel, der das Kind überschattet und ihm die Richtung für sein ganzes Leben au fdrückt Wenn der Biograph Göthe's in einem andern Sinne mit Recht sagen durfte: „Das Kind ist des Mannes Vater," so ist die Mutter eben doppelt Mutter, körperlich und geistig des Sohnes Zukunft gebärend.

Hier ist unseres Erachtens der ganze Reichthum von Sentiment am Platze, weil eben die Gefühlswelt der Jugend keine so obenhin zu betrachtende Sache ist. Nein, in ihr liegt der Keim alles Guten und Bösen, was Menschen im spätern Leben thun. Ohne Entwicklung der gemüthlichen Kräfte in der Jugend bleibt der schärfste Verstand ein beschränkter Handwerker für die unmittelbaren Bedürfnisse des Individuums, ohne Erhebung, ohne die Fä-

higkeit zur Begeisterung. Den gewohnten Pfad einherschreitend, ist er nur in gewöhnlichen Lagen am Platze, jede ungewöhnliche Situation läßt ihn im Stiche. Je mehr aber in einer Nation diese Erziehung mangelt, desto weniger intensiv ist die ganze Volkskraft, und läßt sich nicht über Nacht — wenn sie allenfalls wieder einmal nothwendig werden dürfte — schaffen.

Und worauf kommt es denn mit allen Gesetzen, mit dem ganzen verwickelten Apparat der Staatsmaschine an, als vor Allem Macht und Kraft der Nation zu erzielen, auf daß sie muthig und selbstbewußt dastehe in der großen Völkergemeinde der Welt? Deßwegen hängt unseres Erachtens diese Frage mit den letzten Grundfragen jeder Politik zusammen, und fordert umsomehr die ernsteste Betrachtung heraus, als es eben auch eine derjenigen ist, bei der man den endlichen Sieg des Rechtes, den Sieg der Freiheit, Schritt für Schritt verfolgend, herannahen sieht. Wir hoffen nicht das letzte Mal unser Wort für Reform des Frauenrechtes eingelegt zu haben, und werden an einem andern Orte unsere Ideen ausführlicher darlegen.

Wenn wir nun auf die Art und Weise eingehen, wie der Code den hindernißvollen Weg beschritt, um zwischen dem Wirrsal der historischen Vergewaltigung einerseits und zwischen den unpraktischen abstracten Consequenzen der weiblichen Gleichstellung sich zu dem concreten Anschmiegen an die Exigenzen der Natur und des Weltlebens hindurchzuarbeiten, so tritt auch hier die beneidenswerthe Eigenschaft desselben hervor, im Wege der vielfältigen öffentlichen Debatte und Kritik, dann im Besitze der hiedurch bis in seinen äußersten Consequenzen ermöglichten Aufklärung des Materiales dem alten Spruche Gerechtigkeit widerfahren zu lassen. Nicht zu viel, nicht zu wenig. Welche Vorwürfe man auch dem Code, und theilweise sehr begründet, gemacht hat, diese Partie gab den Tadlern am wenigsten Stoff.

Der Artikel 390 normirte also die vorerwähnte Regel.

Es hatten sich aber nicht zu übersehende Meinungen Gehör verschafft, welche es gefährlich erscheinen ließen, sie unbedingt anzuerkennen.

Es fragte sich nur um das Maß, um den Modus der Beschränkung. Und uns scheint, daß der Code das Richtige traf,

indem er einfach der Natur der Sachlage folgte. Wer sollte eben beurtheilen können, ob eine Frau befähigt genug ist, um ganz selbstständig die Pflichten der Vormundschaft versehen zu können, als der Mann, der Vater ihrer Kinder? Er kennt sein Weib, wie niemand auf der Welt. Er hat das Recht und die Pflicht für seine Kinder auch über seinen Tod hinaus zu sorgen. Wenn er also unbedingt ihr die Vormundschaft anvertraut wissen will, wer will sich in die engsten Familienfragen eindrängen?

Daher bestimmte der Code im Artikel 391, daß der Mann seiner Ehegattin einen Conseil special beiordnen kann, wenn er es für nothwendig hält;*) aber so wenig dieß geschehen muß, ebenso wenig ist es nothwendig, daß er ihr denselben für alle Fälle beiordnet. Er kann es bestimmen, und nur er, wann und wie sie seinen Rath einholen soll. **) Um übrigens auf die größtmöglichste Ueberlegung bei solchen Ernennungen hinzuwirken, bestimmte der Artikel 392, daß dieselbe in Form einer letzten Willenserklärung oder vor dem Friedensrichter, d. h. dem F. R. des Wohnortes, oder vor Notaren zu geschehen habe. Dem Code mag bei der Schaffung dieses ganz eigenthümlichen Organes der tutor hono-

---

*) Der Vater kann den Conseil special, welchen er im Testamente seiner Gattin beigibt, nicht auch zur Verwaltung des Vermögens der Kinder berufen. Diese gebührt von Rechtswegen der Mutter als gesetzliche Vormünderin. Wenn die Mutter selbst eingewilligt hätte, so könnte doch in einer solchen Ueberlassung nichts erblickt werden, als ein freiwilliges und widerrufbares Mandat an den Conseil.

Wenn aber ein Conseil eigentlich den Kindern und nicht der Mutter beigegeben wurde, ist diese Ernennung nicht ungiltig, wenn die Absicht des Vaters offenbar hervorgeht.

Apell. Brussel, 21. Mai 1806. J. d. P. Jahrg. XIV—1807, S. 346. Anders stellt sich aber die analoge Frage, ob der Geschenkgeber den Eltern die Verwaltung des den Kindern geschenkten Vermögens entziehen kann. Die eine Meinung verneint es, von vielen Entscheidungen unterstützt, als den guten Sitten zuwider, und daher als nicht beigesetzt zu betrachten. Uebrigens behaupten manche Schriftsteller das Gegentheil. Thilo a. a. O. S. 101.

**) Ist die Vormünderin dennoch verantwortlich, wenn sie dem Gutachten des Beistandes gefolgt ist, und das Geschäft trotzdem für den Pupillen nachtheilig ausgefallen ist? Sind die ohne Gutachten des Conseils eingegangenen Rechtsgeschäfte giltig? Diese Fragen erscheinen in der Literatur verschieden beantwortet, aber Rechtssprüche fehlen. Thilo a. a. O. S. 103.

rarius notitiae causae datus des römischen Rechtes vorgeschwebt haben. Er gab ihr in dem vertrauten Manne einen freundschaftlichen Beistand für die Acte der Administration, wie der Code sich ausdrückt, actes relatif à la tutelle. Aber so wenig der Mann ihr Recht auf die Vormundschaft selbst entziehen kann, ebenso wenig kann er sie bei Fragen, welche nur die Person und Erziehung des Kindes betreffen, zur Beiziehung des Conseils nöthigen.

Das Gesetz will der Mutter nur den Rath eines erfahrenen Mannes leichter ermöglichen, sonst nichts, daher hat der Conseil auch keine Verantwortlichkeit.

Dieser Conseil special ist eben eine nur bei der Vormundschaft der Mutter eintretende Hilfsperson und hat weder mit dem Subrogé tuteur, noch mit dem protuteur, noch mit dem Conseil judiciaire etwas gemein. Er ist auch nicht, wie aus dem Vorgesagten erhellt, unser Mitvormund.

Man übertrug der Mutter die Vormundschaft, aber mehr als ein Recht par honneur, als eine unabweisliche Pflicht. Will sie dieselbe daher nicht annehmen, so kann sie dieselbe auch ausschlagen (Art. 394). Wenn sich aber die Mutter wieder verheiratet, so tritt ein neues Verhältniß ein, welches nach andern Grundsätzen zu behandeln ist, als die zweite Ehe des Mannes. Der Mann bleibt nach wie vor Herr im Hause; nichts ändert sich, als daß die verödeten Räume eine neue Hausfrau erhalten. Anders bei der Frau. Nach dem Tode des ersten Ehegatten zur vollen Selbstständigkeit gelangt, tritt sie durch die Heirat wieder in den Kreis der ehelichen Pflichten ein; der neue Mann erhält die eheherrliche Gewalt, die nach französischem Rechte eine ausgedehnte ist. Es könnten daher leicht Umstände eintreten, welche einen nachtheiligen Einfluß auf die Kinder erster Ehe ausüben würden.

Daher suchte der Code vorzubeugen, obschon einzelne Gerichtshöfe gar keinen Unterschied gemacht wissen wollten, und normirte in den Art. 395—396 die Cautelen. Diese bestehen darin, daß die Frau — zwar unbeschränkt sich verheiraten kann (man hatte auch in dieser Rücksicht eine Beschränkung angetragen), daß sie aber vom Familienrathe erst die Bestätigung der Vormundschaft erlangen müsse,*) in welchem Falle aber der zweite Mann als noth-

*) In jenem Falle, wo die Mutter der Vormundschaft wegen Abschließung

wendiger und solidarisch verantwortlicher Mitvormund beigegeben wird. *)

Man sieht die Gründe leicht ein. Die Witwe verzichtet durch die neue Heirat gleichsam auf ihre früheren Rechte, **) und nun tritt dasselbe Verhältniß ein, als ob sie keine eigenen Ansprüche auf die Vormundschaft hätte. Der Familienrath wird die speciellen Umstände prüfen; wenn er sie unbedenklich findet, so wird er es beim Alten lassen; bei begründeten Bedenken wird er so vorgehen, als ob eine tutele dative einträte. ***) Daß im ersten Falle ein Con-

---

einer zweiten Ehe enthoben wird, tritt nicht die gesetzliche Tutel der Ascendenten, sondern die Dativ-Vormundschaft ein (Cass. Hof v. 26. Februar 1806, J. d. P. Jahrg. XIV—1807, S. 702).

In den Ländern des geschriebenen Rechtes genügte es nicht, daß die zu einer zweiten Ehe schreitende Mutter, welche ihre Erbrechte erhalten wollte, vor dem Friedensrichter erklärt, daß sie nicht mehr Vormünderin sein wolle, und somit eine neue Wahl hervorrief. Sie selbst mußte den neuen Vormund deferiren.

Cass. Trib. 27. Prairial J. X. J. d. P. Jahrg. IX—X, S. 623.

*) Eine Reihe von Entscheidungen erklären die Güter des zweiten Mannes, wenn sich die Mutter wieder verehelicht hat, ohne die vorgeschriebene Zustimmung des Familienrathes eingeholt zu haben, für sammtverbindlich, und vom gesetzlichen Unterpfande ergriffen. Thilo a. a. O. S. 103.

**) Die von der Vormundschaft entsetzte Mutter verliert aber das ihr im Art. 385 eingeräumte Recht weder durch die Absetzung, noch durch ihren notorisch schlechten Lebenswandel; der Vormund hat um die Pflicht auf die Erfüllung der mit dem Fruchtgenusse verbundenen Lasten zu dringen. (Appell. Besançon 1. August 1844. J. d. P. Jahrg. 1845, I. S. 678.) Uebrigens hat der Appellhof von Paris mit Erk. v. 4. Februar 1832 entschieden, daß die Tribunale den überlebenden Ehegatten nach Umständen des Fruchtgenußrechtes verlustig erklären können. A. a. O.

Nach Art. 184 geht aber der Fruchtgenuß nur auf die überlebende Mutter über, also nicht in andern Fällen, wo er dem Vater entzogen wird. Thilo a. a. O. S. 100.

***) Die Mutter als Vormünderin kann wie ein gewöhnlicher Vormund abgesetzt werden (inconduite notoire Art. 444), Entsch. v. A. H. Riom 4 fructidor XII. J. d. P. Jahrg. XII. XIII. 457. (Uebrigens ist nach Entscheidungen eine solche inconduite noch nicht als vorhanden anzunehmen, wenn sich ein Liebesverhältniß der Mutter bloß aus vorliegenden Briefen ergibt, ohne irgendwie die öffentliche Kritik herausgefordert zu haben.)

Bei Gutachten in Gemäßheit des Art. 447 brauchen aber die Mitglieder des Familienrathes ihre Beweggründe nicht anzugeben, wenn sie der

tuteur in der Person des zweiten Mannes hinzukommt, scheint eine sehr praktische Bestimmung zu sein.*) Denn es ist klar, daß sich die Frau des Einflusses ihres Mannes nicht entziehen kann, und auch nicht entziehen soll. Das Gesetz nahm daher lieber das als gewiß an, und zog ihn zugleich mit in die Verantwortlichkeit.

Noch ist des Art. 393 zu erwähnen, der für ein specielles Verhältniß auch specielle Bestimmungen enthält. Wenn nämlich die Frau bei dem Absterben des Mannes schwanger ist, so wird von dem Familienrathe ein Curator bestellt — curateur au ventre.

Die französischen Schriftsteller reihen diese Curatel nicht in die gewöhnlichen Curateln, wie wir es thun, analog dem Curator eines Abwesenden oder einer erblosen Verlassenschaft. Einen Vormund zu bestellen für ein erst zu gebärendes Kind ging auch nicht an. Wohl aber erfordert es das Interesse der Betheiligten, irgend eine Vorsichtsmaßregel zu treffen, umsomehr, da manche Parteien es selbst verlangten, bevor es gesetzlich vorgeschrieben war. Dieser Curator ist also eine Art Aufsichtsperson über die Identität des Kindes, damit keine Unterschiebungen stattfinden. Doch braucht er deßwegen kein Inquisitor zu sein, der sich ungebührlich eindrängt. Nur die möglichen Indicien einer Unterschiebung soll er dem Tribunale vorlegen. Bei der Geburt des Kindes wird die Mutter, dessen Vormünderin, und der Curator von Rechtswegen Gegenvormund, dessen Bedeutung wir im nächsten Artikel besprechen werden. Nun gehen wir auf 3., auf die von den Eltern übertragene Vormundschaft über.

Meinung nicht sind, daß die Vormundschaft der Mutter überlassen bleibe, denn es handelt sich um keine Absetzung. Thilo a. a. O. S. 103.

Die unsittliche Aufführung der Mutter hat übrigens nicht dieselbe Wirkung wie ihre Wiederverheiratung, weil eine Strafe nicht ausdrücklich darauf gesetzt ist. Doch argumentiren viele aus dem Art. 386 ex fortiori, und sind auch Entscheidungen in diesem Sinne erflossen. Thilo a. a. O. S. 100.

*) Der Ehegatte einer Witwe, welche Kinder aus erster Ehe hat, und die Vormundschaft über dieselben auch nach ihrer zweiten Heirat fortführt, ist zwar als gesetzlicher Cotuteur Herr über die Erziehung, aber er ist nicht verpflichtet, die Kinder in sein eigenes Haus aufzunehmen, sondern er kann sie an einem beliebigen Orte unterbringen.

Apell. Angers 13. Frimaire, J. XIV. J. d. P. Jahrg. XIV—1807, S. 67.

VI.

Den gleichberechtigten Eltern ertheilt der Code im Art. 397*) das Recht, einen Vormund für ihre Kinder zu ernennen; doch nur dem Längstlebenden, weil es nur da praktisch ist. Zur Vermeidung von Uebereilungen sind die oben erwähnten Formen des Art. 391 nothwendig. Uebrigens kann ein Verwandter oder ein Fremder gewählt werden.

Bei der Berathung verlangte eine Partei, die Ascendenten — die agnati des römischen Rechtes, den ernannten Vormündern voranzustellen. Allein man blieb beim Systeme des röm. Rechtes, nur aus andern Motiven. Dort war es ein Ausfluß der väterlichen Gewalt, und stand daher nur dem Vater zu, sowie bei uns (§. 196). Der Code aber geht von der mehrerwähnten Anschauung aus, daß dem Vater **und** der Mutter am besten anvertraut werden kann, den tauglichsten Stellvertreter zu wählen. Nur bei der Mutter, wenn sie sich wieder verehelichet hat, wurde eine analoge Ausnahme wie im Allgemeinen bei der Frage über die Beibehaltung der Vormundschaft statuirt, und die Ernennung nur nach Bestätigung des Familienrathes für giltig erklärt. (Artikel 400.) Uebrigens hat der Ernannte in der Regel die freie Wahl der Annahme oder Ablehnung (Art. 401).**) Wenn auch die Form der Ernennung eine zweifache ist, so liegt doch dem ganzen Institute der Gedanke der testamentarischen Tutel zu Grunde,

---

*) Ob der Vater — im Falle einer gesetzmäßigen Entschuldigung — einen Vormund schon bei Lebzeiten ernennen kann, ist zweifelhaft. Denn das Gesetz verbietet es zwar nicht ausdrüklich; anderseits gestattet der Art. die Ernennung nur dem „mourant“. Thilo a. a. O. S. 104.

**) Wenn der Familienrath den von der Mutter ernannten Vormund nicht annimmt, so kann dieser einen Recurs nur aus Formgründen, nicht aber wegen dem Inhalte ergreifen.

Die überlebende Mutter kann, wenn sie die Vormundsch aft nicht angenommen hat, keinen Vormund wählen, weil die Sorg losigkeit, von der sie Beweis abgelegt, oder die Unfähigkeit, die sie anerkannt hat, auch gegen die Wahl Mißtrauen erregen muß. Doch wird au ch behauptet, daß sie dieses Recht hat, weil angenommen werden muß, daß sie nur aus löblichen Gründen gehandelt haben kann. Thilo a. a. O. S. 104.

und die Ernennung kann daher in beiden Fällen widerrufen werden, wie Testamente (Art. 1035, 1036). Was die 4. Unterart, die Vormundschaft der Ascendenten anbelangt, so befolgte man weder das Beispiel des römischen Rechtes ganz, noch den Antrag, der den nächsten Verwandten im Allgemeinen die Tutelle gegeben wissen wollte, in der Weise, daß der Familienrath sie deferirt — noch ging man in die Meinung der Section ein, welche sie nur den Großeltern geben wollte. Der Code bestimmt in den Art. 402—404 diese Materie dahin, daß dem Ascendenten der väterlichen Linie der Vorzug gebührt (schließt die Ascendentinnen aber aus) und berief sie kraft eigenen Rechtes.

Man trug an, daß bei dem voraussichtlichen hohen Alter dieser Personen der Familienrath früher untersuchen soll, ob sie noch tauglich erscheinen. Allein man erwog, daß die Eltern das Ernennungsrecht haben, und anderseits, daß durch das freie Ablehnungsrecht hinreichend gegen die Gefahr vorgebeugt ist, daß ganz unfähige Personen dazu gelangen. Uebrigens wird ihnen ein Subrogé tuteur beigegeben, und sind sie — wie jeder andere Vormund — der Aufsicht des Familienrathes unterworfen, Bestimmungen, welche uns hinreichend scheinen, um allfälligen — jedenfalls sehr seltenen — Gefahren vorzubeugen.

Wir sollten nun auf die zweite Hauptart, auf die Dativ-Tutelle übergehen, allein wir glauben vorerst noch über die Gegenvormünder das Nothwendigste beifügen zu sollen, weil sie gleichsam eine Ergänzung sowohl der früher angeführten Arten — mit Ausnahme des Vaters — als auch der durch den Familienrath übertragenen Vormundschaft sind.

Wir haben schon früher erwähnt, daß dem Gewohnheitsrechte eigen war, einen Nebenvormund zu ernennen, der insbesondere zur Besorgung der die Person betreffenden Angelegenheiten bestellt wurde. In den Ländern des droit écrit war das Institut der Curatoren ad hoc in Anwendung. Es frug sich nun, welchem der beiden Systeme man den Vorzug geben wolle. Denn das schien zweifellos, daß bei allen Vormundschaften Fälle eintreten, ja gewöhnlich eintreten, wobei das Interesse des Minderjährigen mit dem des eigentlichen Vormundes in Collision tritt

Art. 420).*) Dieser kann nur durch die Intervention einer dritten Person vorgebeugt werden. Es frug sich nun, ob es zweckmäßiger sei, von Fall zu Fall einen Stellvertreter zu bestellen, oder aber im Allgemeinen für alle künftigen Fälle dieß zu thun. Die Betrachtung, daß in letzterem Falle offenbar eine genauere Kenntniß aller Verhältnisse vorhanden sein wird, als bei Curatoren ad hoc, überwog, um so mehr, als man dann diesen Nebenvormündern eine im Gewohnheitsrechte vorhandene zweite Pflicht anvertrauen konnte, welche um so nothwendiger schien, als man die formelle Verantwortlichkeit**) der Vormünder nicht bis zu einer Vexationen ermöglichenden Höhe spannte, und durch die Vorbeugung das Ziel — den Schutz der Minderjährigen — besser zu er-

---

*) Wenn ein Vormund und dessen Mündel, jeder in eigenem Namen, an einer zwischen mehreren Personen gemeinschaftlichen Vermögensmasse mitbetheiligt sind, so collidiren ihre beiderseitgen Interessen bei der Auseinandersetzung der Gemeinschaft nicht der Art, daß eine Vertretung des Minderjährigen durch seinen Vormund bei der Vereinbarung zum Verkaufe der gemeinschaftlichen Immobilien ohne Weiters für unzuläßig erachtet werden müßte.

R. K. B. des Rhein. App. Gerichtshofes vom 19. August 1862 (aus v. Z. F. d. R. 1862, S. 110).

Es hindert (während der Ehe) die Mitbetheiligung des Vaters an einer gemeinschaftlichen Vermögensmasse diesen nicht, sein ebenfalls mitbetheiligtes minderjähriges Kind in einem gerichtlichen Theilungsverfahren rechtsgiltig zu vertreten.

(Entsch. d. Rhein. App. Gerichtshofes vom 7. Juni 1862 (a. d. Z. f. d. R. 1862, S. 110).

Eine Schenkung, welche gleichzeitig in dem nämlichen Acte von Eltern zu Gunsten ihrer Kinder und Descendenten gemacht wird, kann Namens der minderjährigen Geschenknehmer giltig durch den Vater für das von der Mutter geschenkte Vermögen und durch die letztere für den vom Vater geschenkten Theil acceptirt werden. Art. 932 und 939 C.-G. B.

Entsch. d. App. R. Poitiers v. 20. Feb. 1861 (a. d. Z. f. das R. 1862 S. 19.)

**) Derjenige, welcher durch Rathschläge die Unterschlagungen einer Ehegattin und gesetzlichen Vormünderin zum Nachtheile der väterlichen Verlassenschaft unterstützte, und nachher Nebenvormund geworden, nicht bemüht war, die verschleppten Gegenstände wieder der Verlassenschaft zurückzubringen, ist dafür selbst einem Dritten gegenüber verantwortlich.

Appellh. Paris, 1. Mai 1807. J. d. P. Jahrg. 1807—1808. S. 62.

reichen hoffte, als durch häufig unfruchtbare Repressivmaßregeln. Er wurde daher angewiesen und verpflichtet, in gewissen Fällen,*) auch wo das Interesse nicht collidirte,**) zu interveniren, und überhaupt über die Verwaltung alles Beachtenswerthe nöthigenfalls zur Kenntniß des Familienrathes zu bringen. Man wolle als Beispiele die Art. 446, 448, 431, 1442, 452, 453, 459, insbesondere aber Art. 470 nachschlagen, in welchem der Mitvormund gleichsam als ein eigenes Organ zur Rechnungsrevision auf die

---

*) Der Nebenvormund kann so wenig wie der Vormund Mündelgüter erstehen. Appellh. Toulouse, 17. Mai 1850. J. d. P. Jahrg. 1852, II. S. 213. Im Falle der Nachlässigkeit des Nebenvormundes zur Homologationsveranlassung eines Beschlusses, der die Absetzung des Vormundes aussprach, sind auch die Verwandten, welche diesen Beschluß hervorgerufen haben, berechtiget, diese Homologation zu begehren. (Art. 448—449). Appellh. Orléans 18. Prairial. J. XII. J. d. P. Jahrg. XII—XIII, S. 37.

Da der Art. 444 Cod. d. p. erfordert, daß, um den Lauf der Apellationsfristen zu begründen, das Urtheil nicht allein dem Vormunde, sondern auch dem Gegenvormunde behändiget werden muß, so folgt daraus, daß die Beruhigung des Vormundes ohne den Gegenvormund keinen Erfolg hat. Ebenso wenig kann er von dem bereits ergriffenen Rechtsmittel der Opposition abstehen, oder darauf verzichten. Thilo a. a. O. S. 115.

Uebrigens darf der Schuldner sich nicht weigern, an den Vormund zu zahlen, unter dem Vorwande, daß kein Gegenvormund ernannt ist. Thilo a. a. O. S. 106.

**) Wenn die Interessen des Vormundes mit denen das Minderjährigen in Opposition gerathen, so kann der Nebenvormund in seiner Eigenschaft, ohne daß er nothwendig hätte, einen besonderen Curator ad hoc ernennen zu lassen, um den Familienrath einzuberufen, bei dem zur Homologation competenten Tribunale einschreiten, und im Falle der Abweisung dagegen appelliren. (Art. 420.) Uebrigens kann ein Nebenvormund, wenn er in einem solchen Falle auch in beiden Instanzen unterliegt, doch niemals persönlich in die Kosten verurtheilt werden, wenn diese Verurtheilung nicht damit gerechtfertiget werden kann, daß er die Gränze seines Amtes überschritten, und die Interessen des Mündels verletzen wolle.

Appellh. Rennes, 24. Mai 1851. J. d. P. Jahrg. 1851. II. S. 330.

Der Nebenvormund ist nicht verpflichtet, um die Schulden des Minderjährigen oder Interdicirten gegen den Vormund anzuerkennen, einen vorläufigen Familienrathsbeschluß einzuholen; denn eine solche Anerkennnng oder Bestätigung hat nicht die Natur eines Vergleiches (Art. 420).

Appellh. Nancy, 23. Juni 1851. J. d P. Jahrg. 1852, II. S. 372.

leichteste, schnellste, billigste und zweckmäßigste Weise errichtet wurde. Auch die Art. 2137, 2142, 2143 C. c. und A. 444 d. C. d. p. geben specielle Fälle, wo das Gesetz dessen Mitwirkung voraussetzt.

Uebrigens muß der Grundsatz nicht übersehen werden, daß der Gegenvormund kein Generalmandat wie der Hauptvormund, sondern nur eine ganz specielle Vollmacht für die einzelnen Fälle und gegenüber dem bestimmten Vormund hat, daher endigen (Art. 425) die Functionen desselben auch zu gleicher Zeit mit der Vormundschaft, und er tritt nicht von Rechtswegen an die Stelle des Vormundes, wenn die Vormundschaft erledigt oder durch Abwesenheit verlassen wird, sondern er muß in diesem Falle bei Strafe des Ersatzes des Schadens, welcher dem Minderjährigen daraus erwachsen könnte, auf Ernennung eines neuen Vormundes antragen (Art. 424). Dagegen kann der Vormund nicht auf die Absetzung antragen, noch in dem zu diesem Zwecke versammelten Familienrathe mitstimmen (Art. 426).*)

Ein solcher Gegenvormund muß bei jeder Vormundschaft bestellt werden, also auch dem Vater, wenn er nach dem Tode der Mutter das Vermögen der Kinder verwaltet.

Dieser Gegenvormund ist nicht zu verwechseln mit dem Mitvormund oder Fürvormund, protuteur des Art. 417. Dieser wird für einen Minderjährigen bestellt, der im Inlande wohnt und in den Colonien Vermögen hat, oder umgekehrt. Doch auch hier ist nach dem Grundsatze: L'essence de la tutelle est d'être donnée à un seule personne die Person des Minderjährigen dem Vormund allein anvertraut, und der Protuteur muß an

---

*) Der Gegenvormund oder der Verwandte, der auf die Absetzung angetragen hat, darf in dem dießfälligen Familienrath mitstimmen: denn man kann den Art. 495 nicht anwenden, 1) weil die Entmündigung von weit bedeutenderen Folgen ist, als die Absetzung, 2) weil man bei dem Gegenvormunde kein persönliches Interesse unterstellen kann, 3) weil der Gegenvormund hier eine aufgenöthigte Amtsverrichtung zu erfüllen scheint. (C. Hf. 12. Mai 1830.) Thilo a. a. O. S. 109. Uebrigens wurde vom Cass. Hofe ausgesprochen, daß der Subrogé tuteur dann Mitglied des Familienrathes werden kann, wenn die Berathung nicht einen Gegenstand betrifft, wo die Interessen des Minderjährigen im Gegensatze mit denen des Vormundes stehen. Entsch. v. 3. September 1806, J. d. P. Jahrg. XIV. S. 490.

denselben jährlich Rechnung legen, wenn sie von einander unabhängig sind.*)

So sehr übrigens das Gesetz bedacht ist vorzusorgen, daß ein Gegenvormund ernannt werde, und denselben auch frei von jeder unmittelbaren Parteilichkeit zu erhalten, welchen Zweck die Art. 421, 422, 423 verfolgen, so hat dasselbe doch nicht übertrieben, und auf die Unterlassung der Beiziehung des Gegenvormundes die Nichtigkeit des Actes nicht gesetzt. Wenn die Stellvertretung des Vormunds eintritt, so ist der Subrogé tuteur ebenso verantwortlich, als ob er der Vormund wäre, und muß insbesondere alle die Vorschriften, welche für den Vormund vorgeschrieben sind, beobachten. (Siehe übrigens Art. 450.)

Dieser Subrogé tuteur erhält unter allen Umständen erst durch die Ernennung durch den Familienrath seine rechtliche Existenz, und gehört daher schon zur II. Hauptart der Vormundschaft, zur tutelle dative. Der Art. 405 bestimmt: Wenn ein minderjähriges, nicht emancipirtes Kind weder Vater noch Mutter, weder einen von seinem Vater oder seiner Mutter erwählten Vormund, noch männlichen Ascendenten hat, wie auch wenn der

---

*) In Anbetracht, daß principell Alles, was nicht verboten, erlaubt ist, und kein bisheriges Gesetz eine doppelte Vormundschaft verbietet; daß sogar die ältere Rechtspflege das Recht, zwei Vormünder dem Mündel zu deferiren, ganz ausdrücklich feststellte; in Anbetracht, daß nach dem Wortlaute des Gesetzes vom 5. Germ. J. XI. Art. 397 der Vater das Recht hatte, der Vormund frei zu wählen; daß auch nach Art. 402 die Großeltern nur bei Ermangelung der elterlichen Bestimmung zur Tutelle berufen werden: wurde erkannt, daß der Vater das Recht hat, durch sein Testament zwei Vormünder für seinen minderjährigen Sohn zu ernennen, einen für die Person, und den andern für das Vermögen.

Appellh. Paris, 15. Messidor. J. XII. J. d. P. XII—XIII. S. 85.

Wenn auch von dem Familienrathe unter dem Titel eines Honorarvormundes ein von dem eigentlichen Vormunde verschiedener Dritter zur Besorgung und Verwaltung der Vormundschaftsgeschäfte bestellt wurde, so ist doch das gesetzliche Domicil des Minderjährigen immer nur bei seinem eigentlichen Vormund. Appellh. Paris, 28. Floréal. J. XII.J. d. P. Jahrgang XI—XII. S. 749.

Wenn mehrere Vormünder ernannt werden, so muß die Familie entscheiden, da die eigentlich verantwortliche Verwaltung immer nur Einer führen kann. Thilo a. a. O. S. 104.

zu einer der erwähnten Classen gehörige Vormund entweder ausgeschlossen oder entschuldigt ist, so muß durch den Familienrath für die Ernennung eines Vormundes gesorgt werden.

Hier tritt also die Gesammtheit der Familie an die Stelle des eigenen Rechtes und wählt den ihr tauglichen Mann zum Vormund. Daher ist auch im Art. 418 der Grundsatz ausgesprochen: der Vormund muß von dem Tage seiner Ernennung an, wenn dieselbe in seiner Gegenwart erfolgt ist, sonst aber von dem Zeitpunkte der erfolgten Bekanntgebung in dieser Eigenschaft handeln und verwalten. Eine Bestätigung von Seite des Gerichtes ist nicht erforderlich.

Zwei Momente sind dabei zu betrachten, welche unserer obigen Eintheilung entsprechen: die Qualificationen des Vormundes und der Familienrath, seine Zusammensetzung und Functionen.

Qualificationen des Vormundes.

Der Code unterscheidet, wie alle Legislationen, Ursachen, welche von der Vormundschaft befreien, und solche, welche ausschließen. Erstere sind wieder solche, welche durch das öffentliche Interesse geboten wurden, und solche, welche aus Privatrücksichten zugelassen werden. Die Art. 427—431 führen die Entschuldigungsursachen erster Kategorie an; mit den speciellen Formen der Geltendmachung: Staatswürden und öffentliche Aemter, Militärdienste oder Gesandtschaften. In zweiter Beziehung gibt der Art. 432 einen bedingten Entschuldigungsgrund für Nichtverwandte und Nichtverschwägerte an, wenn sich nämlich in einem gewissen Rayon ein tauglicher Verwandter oder Verschwägerter befindet. Die Art. 433—436 erwähnen des hohen Alters, Gebrechlichkeit, der Besorgung anderer Vormundschaften, eigener Kinder als solcher Ursachen und die Art. 438—441 des Modus der Geltendmachung.

Was die Ausschließungsgründe betrifft, so handelt davon der siebente Abschnitt in den Art. 442—444.*) Unfähig sind also

*) Unter der Ordonnance vom Jahre 1667 verlor der Vater, der zahlungsunfähig wurde, sich in fremde Länder flüchtete, und sich dort ansäßig machte, die Vormundschaft über seine Kinder. Daher kann auch kein den Minderjährigen betreffender Act von seinem letzten Wohnorte bei Strafe der Nullität datirt werden, wie dieß hervorgeht aus der Entscheidung des

Minderjährige, mit Ausnahme von Vater und Mutter*); Interdicirte; Frauenspersonen mit Ausnahme der Mutter und der weiblichen Ascendenten, welche Mitglieder des Familienrathes werden können; die in einen Proceß verwickelt sind, der den Minderjährigen angeht; zu einer entehrenden Strafe Verurtheilte; Leute von notorisch schlechter Aufführung**); die bei einer früheren Verwaltung Unfähigkeit oder Untreue an den Tag gelegt. Die Art. 446—449 geben das Verfahren.***) Der Familienrath spricht die Ausschließung oder Absetzung aus; der Gerichtshof 1. Instanz muß diesen Beschluß bestätigen (Homologation — wovon wir später ausführlicher handeln werden), wogegen die Berufung an den Appellhof zulässig ist. Dieser Beschluß darf nur nach Vernehmung des Vormundes ausgesprochen und muß begründet werden. Besonders bemerkenswerth ist, daß auch hier der Friedens-

---

Trib. de Cassat. 30. Gérminal. J. X. J d. P. Jahrg. IX—X. II. Band, S. 542. Das Erk. von Dijon 28. Prair. J. XII erklärt den Concurs des Vaters als einen Ausschließungsgrund der Vormundschaft. Entgegen aber Entsch. Bruxelles 14. August 1833, a. a. O.

*) Vor dem Code war die Mutter unfähig. Die aus dem Grunde der Minderjährigkeit der Mutter einem väterlichen Großvater übertragene Vormundschaft (der Code kennt diese Ursache nicht) kann von jener nach erlangter Großjährigkeit reclamirt werden, insbesondere wenn schon vor diesem Zeitpunkte der Code c, welcher der Mutter die Vormundschaft von Rechtswegen ertheilt, promulgirt worden war.

Appellh. Bordeaux, 6. Messidor. J. XII. J. d. P. Jahrg. XII—XIII. S. 63.

**) Ein einziger Act einer Anreizung zum lüderlichen Lebenswandel begründet schon die im §. 2 Art. 334 des Cod. pén. vorgesehene Vergehen, wenn es sich um Väter, Mütter, Vormünder und andere Personen handelt, denen die Obsorge über den Mündel anvertraut ist, ohne daß es nothwendig ist, eine solche zur Gewohnheit gewordene Aufreizung zu verstehen. Apellh. Paris, 7. August 1847. J. d. P. Jahrg. 1847 II. S. 300.

***) In Anbetracht, daß zwar ein Vormund, der einmal der Vormundschaft verlustig wurde, in der Regel nicht mehr rehabilitirt werden kann, daß es aber ein anderes Verhältniß bei dem Vater sei, der seine Functionen aus dem Gesetze und nicht aus dem Willen der Verwandten ableitet, kann ein Vater auch wieder eingesetzt werden.

Uebrigens haben die Tribunale vor Allem in Absetzungsfragen das Gutachten des Familienrathes zu berücksichtigen.

Apellh. Besançon, 17. December 1807. J. d. P. Jahrgang 1807—1808, S. 396.

richter von Amtswegen verpflichtet ist, den Familienrath einzuberufen, wenn der Fall der Absetzung eintritt. *) Das Gesetz hat nicht erschöpfende Normen aufgestellt. Es wollte dieß auch gar nicht; nur die prägnantesten Fälle sind hervorgehoben. Es überträgt die Wahl des Vormundes eben der Familienversammlung, welche alle die nicht voraus bestimmbaren Verhältnisse berücksichtigen wird und soll. Wir halten uns daher nicht auf und gehen auf diese Institution über, welche das Fundament des französischen Rechtes für Schutzbedürftige bildet, zum Familienrath.

Wenn man sich an eine Definition des Familienrathes wagen wollte, die wissenschaftlich genügen sollte, so wäre dieß unseres Erachtens eine Aufgabe, die der Mühe nicht lohnte; denn man geriethe immer wieder auf die descriptive Seite, und diesen Standpunkt wollen auch wir einnehmen.

Vom Gesetze berufen, die mangelnde Vollgewalt der Eltern zu suppliren, auf der Grundlage der Zusammengehörigkeit der Familienglieder erbaut, theilweise mit entscheidender Stimme, theilweise nur als Rathgeber des Vormundes, steht der Familienrath in der Mitte zwischen einer Behörde und einer rein privaten Vereinigung. Ohne die Rechte einer moralischen Person zu besitzen, ohne befugt zu sein als universitas stare in judicio, ist sein Votum doch von wesentlicher Entscheidung in den bestimmten

---

*) Zur Absetzung genügt, wenn auch in einer andern Vormundschaft eine Untreue wahrgenommen wurde — auch wenn sie bei irgend einer andern Geschäftsbesorgung erwiesen wird.

Aber das Verbot des Vaters oder der Mutter, eine gewisse Person zum Vormund zu ernennen, kann nicht als Ausschließungsgrund betrachtet werden, da dieser Grund nicht aufgenommen wurde. Auch eingetretenes Zahlungsunvermögen genügt hiezu nicht. Thilo a. a. O. S. 109.

Der durch Beschluß des Familienrathes abgesetzte Vormund ist nicht verpflichtet, im Wege der Appellation gegen das Erkenntniß, welches den Beschluß bestätigte, den Rechtsmittelweg zu ergreifen. Er geht regelrecht vor, wenn er entweder Opposition gegen dieses Erkenntniß eingelegt, oder durch eine erste Klage gegen die Mitglieder des Familienrathes auf Ungiltigkeit des Familienraths-Beschlusses und Beibehaltung seiner Vormundschaft klagt.

Appellh. Orleans, 12. Jänner 1850. J. d. P. 1850, I. S. 75.

Fällen, mit bestimmten rechtlichen Wirkungen. In seiner Zusammensetzung stets wechselnd, und nur von dem schönen Dreigestirn parenté, affinité und amitié beseelt, ohne die Detailformen der Tribunale und anderer Collegien, ernennt er doch als Corporation nach Mehrheit der Stimmen den Vormund, ohne die Bestätigung irgend eines Gerichtes zu bedürfen, und übt manche Rechte souverän aus. Anscheinend unlogisch, formlos, Mißbräuche hervorrufend, ist doch Alles so überdacht, ineinandergreifend, praktisch wirksam, und sich selbst controlirend, daß uns bei dem Studium nur Eine Institution von analoger, wenn gleich weit eingreifenderer Bedeutung immer wieder in's Gedächtniß kam: der englische Friedensrichter. Es ist ein anderes, größeres Feld, auf dem dieser wirkt, es ist ein massiver Staatsbau, den dieser trägt, es ist ein halbes Jahrtausend und mehr, das diesen schuf. Aber trotz aller Unterschiede drängt sich doch eine gleiche Eigenschaft auf, die einfache, sich selbst überlassene Natürlichkeit, welche beide Institute auszeichnet. So wie der englische Friedensrichter nicht auf den justice of the Peace studirt, (wie ein deutscher Jüngling, der auf den Amtmann studirt, und sehr häufig nur das, was die Regierungen dafür vorschreiben, und mit so mangelhafter Bildung dann geeignet sein soll, die schwierige Stellung eines selbstständigen Richters oder politischen Chefs einzunehmen,) sondern mitten aus dem vollen Leben heraus, im Besitze einer unabhängigen Häuslichkeit und größtentheils durch Grundbesitz an den Interessen des Bezirkes directen Antheil nehmend, sein Amt als Ehrenamt, und größtentheils nur als dieses betrachtet, das ihm aber Ansehen und Einfluß gibt: sind die Mitglieder des Familienrathes, aus den verschiedenen Berufskreisen entnommen, sich gegenseitig ergänzend, am besten in der Lage ihr Ehrenamt auszuüben, das Verwandtschaft oder Freundschaft ihnen auferlegt. Der englische Friedensrichter ist im Sprengel berechtiget, aber nicht allein berechtiget; der scheinbaren Logik der deutschen Competenzvorschriften entgegen, greift einer hinüber in das Feld des andern, ohne in Conflicte zu gerathen. Sie entwickeln einen edlen Wetteifer, sie kommen regelmäßig zusammen, und dann bilden alle zusammen wieder eine eigene Behörde, welcher die wichtigsten Attribute zugetheilt sind. So ist es ähnlich beim Fami-

lienrath. So wie die nächsten Verwandten unter allen Umständen und ohne Beschränkung der Zahl geborne Mitglieder sind, und andere entferntere nur berufen werden, wenn die gesetzliche Zahl nicht erreicht wird, andererseits aber alle, auch die entferntesten, auch die Nichtverwandten gleiche Rechte haben, liegt eben darin auch die Möglichkeit, daß diejenigen, welche sich der Interessen des Minderjährigen am meisten annehmen wollen, auch am meisten annehmen können. Und nur eine freie That erzeugt, wie überall, auch hier gute Früchte. So wie der englische Friedensrichter durch seine Collegen und die Oeffentlichkeit controlirt wird, so findet sich auch im Familienrath eine ähnliche Remedur gegen Uebergriffe oder Nachlässigkeiten. Dazu kommt die in beiden Instituten deutlich hervortretende Eigenheit, daß es nicht als Geschäft betrieben wird. Wir in Deutschland und Oesterreich haben das Vorurtheil, als ob das Regieren und Verwalten des politischen Gemeinwesens so gelernt werden soll, wie irgend ein Erwerbsgeschäft gelernt wird. Da muß der Aspirant auf ein Ministerium — und einige Percente hoffen doch immer Minister zu werden, da es Dem oder Jenem gelungen — als wohlgeschulter Praktikant die Thürsteherdienste einlernen, und was dergleichen Nothwendigkeiten mehr, um, wenn endlich die Haare grau geworden, und der Rücken gekrümmt ist, wenn auch nicht als Minister, doch als Amtmann oder dergleichen die Actenerfahrungen im vollen, schnellkreisenden Leben anzuwenden.

So sehr die Detail-Geschäftskenntniß der moderne Richter, zumal des schriftlichen Verfahrens bedarf, so fördernd für die reine Rechtspflege geübte Fachmänner sind, ebenso wird jeder Private und jede Privatgesellschaft ein Vermögen besser verwalten, und eine persönliche Obsorge besser beaufsichtigen, als ein Gericht es je vermag, auch dann, wenn die wohlwollendste Gesinnung, die gewissenhafteste Aufmerksamkeit vorhanden ist. Derselbe Gedanke, der das Concursverfahren mit seiner gerichtlichen Masseverwaltung zum Schrecken der Geschäftswelt gestalten sah, derselbe Gedanke kann, auf andere Verhältnisse angewendet, keine bessern Erfolge erzielen, wenn gleich, durch die Natur der Sache, die Nachtheile nicht so offen am Tage liegen wie dort. Ein Gericht wird — und kann auch gar nicht anders — sich immer mit

der Schablone des Formalismus begnügen müssen, weil die elastische Beweglichkeit einer privaten Vereinigung ihm nie inne wohnen kann. Man wird sich daher begnügen müssen, die äußere Verantwortlichkeit vom Halse zu schaffen, sich zu decken, und sonst — den lieben Gott und das Schicksal des Pupillen walten lassen. Diesen offenbaren und auch von Niemand geläugneten Mängeln einer gerichtlichen Administration suchte nun der Code durch den Familienrath abzuhelfen, indem er denselben zugleich als ein Administrativ-Organ zur Entlastung der Magistratur von den ihr nicht zukommenden Geschäften schuf.

VII.

Wir wollen nun die Zusammensetzung des Familienrathes und seine Functionen betrachten.

Der Code hat im 4. Abschnitt des mehrgenannten X. Titels die Bestimmungen über die Berufung, Gestaltung, und auch über das Verfahren aufgenommen. Zwar erscheint die Bestellung des Vormundes hier als erster Grund, allein die hier aufgenommenen Vorschriften sind in allen Fällen anzuwenden, wo es sich um die Einberufung des Familienrathes handelt; der Code civil im Art. 494 und 505 und der Code de procèdure bezieht sich z. B. im Art. 892 ausdrücklich auf diesen Abschnitt. Uebrigens ist weder materiell noch formell die Materie erschöpft worden, denn es finden sich im ganzen Code civile zerstreute Bestimmungen, welche dieses Institut tangiren, und dann ist es eine bekannte Sache, daß die theilweise Unvollständigkeit dieser Normen die Gesetzgebung veranlaßte, in dem nachgefolgten Code de procèdure im II. Theil 1. Buch, einen eigenen Titel, zufällig auch den X. Titel einzuschalten, der die Aufschrift führt: „Von dem Gutachten des Familienrathes.“ Man sieht daher, daß wir uns nicht strenge an die wenigen Artikel des 4. Abschnittes halten können, sondern einen Blick darüber hinaus zu werfen haben.

Wenn ein Organ seinem Zwecke entsprechen soll, so muß es darnach eingerichtet sein. Der Code hatte unter mehreren Vorschlägen zu wählen. Eine Partei wollte alle Verwandte ohne Un-

terschied dazu berufen. Eine zweite Meinung wünschte die Zusammensetzung ganz in die Hände des Friedensrichters gesetzt zu haben. Er ging den Mittelweg, gab einigen Personen besondere Rechte und schrieb dem Friedensrichter die Grundsätze der Berufung, so wie die Anzahl und Ordnung der Mitglieder vor.

Das Institut bekam dadurch, ohne dem Tode alles Rechtes, der beamtlichen Willkür zu verfallen, eine Beweglichkeit und Anschmiegensfähigkeit, wie wir gleich sehen werden.

Wer kann den Familienrath berufen, wer wird in den Familienrath berufen, und in welcher Ordnung geschieht dieß? Diese Fragen werden uns nun beschäftigen.

Nach Artikel 406 kann Jedermann dem Friedensrichter (der competent ist) den Vorfall anzeigen, welcher die Ernennung des Vormundes nothwendig macht. Nach dem Statute für das öffentliche Ministerium ist dasselbe berufen, in allen die Schutzbedürftigen betreffenden Angelegenheiten mitzuwirken, und daher auch die Zusammenberufung des Familienrathes zu betreiben. Nicht minder gab der Code dem Gläubiger des Minderjährigen oder sonst bei der Sache Betheiligten das Recht, darauf anzutragen. Ebenso kann der Friedensrichter von Amtswegen die Berufung vornehmen.

Vor Allen aber wurde Denjenigen, welche eben die Grundlage des Institutes bilden, den Verwandten, das Recht — eigentlich Pflicht — eingeräumt, dafür zu sorgen. Man ging sogar damit um, eine Straffanction für diese Personen zu normiren, allein die Ueberflüssigkeit einerseits, da man eben durch die übrigen Berechtigungen anderer Personen dem Umstande der rechtzeitigen Ernennung des Vormundes hinlänglich vorgebaut zu haben glaubte, und anderseits die Schwierigkeit, die Gränze der Verantwortlichkeit zu finden, bewirkte, daß man darüber hinaus ging.

Wenn also der Fall der Berufung eintritt, so wird der Familienrath in seiner Zusammensetzung, worüber wir sogleich hören werden, nach Art. 411 vom Friedensrichter auf einen bestimmten Tag eingeladen, so, daß der Vorgeladene wenigstens 8 Tage — und wenn der Wohnsitz über 2 Myriameter entfernt ist, für jede 3 Myriameter noch 1 Tag mehr Zwischenzeit hat.

Die also berufenen Mitglieder sind nach Art. 412 schuldig,

entweder selbst oder durch einen Specialbevollmächtigten,*) der aber nur Eine Person vertreten darf,**) und zwar nach Art. 413 bei einer vom Friedensrichter unappellabel anzusprechenden Strafe bis 50 Francs zu erscheinen, wenn nicht ein gesetzlicher Entschuldigungsgrund vorliegt. Wenn ein solcher vorliegt (welcher, sagt der Code nicht), und ist es rathsam, das abwesende Mitglied entweder abzuwarten, oder durch ein anderes zu ersetzen, so kann in diesem Falle, wie in jedem andern, wo das Interesse des Minderjährigen es zu erfordern scheint, der Friedensrichter die Zusammenkunft aussetzen, oder dazu einen andern Zeitpunkt bestimmen. (Art. 414.)

Bei der Zusammensetzung ging man von zwei Grundsätzen aus, einmal die Voraussetzung der natürlichen Zuneigung zu benützen, und dann auf die Entfernung Rücksicht zu nehmen. In erster Beziehung normirt der Art. 408, daß die vollbürtigen Brüder des Minderjährigen und die Ehegatten der vollbürtigen Schwestern, ohne Unterschied ob ihrer 6 oder mehrere sind, Mitglieder des Familienrathes sind, welchen sie mit den Witwen der Ascendenten und mit den giltig entschuldigten Ascendenten, wenn

---

*) Für die Giltigkeit einer einem Dritten ertheilten Vollmacht eines zur Theilnahme am Familienrathe berufenen Verwandten ist nicht nothwendig, um den Vollmachtsgeber im Familienrathe zu vertreten, daß in dem Wortlaute der Vollmacht auch die Meinung ausgedrückt sei, für welche der Bevollmächtigte zu stimmen habe.

Appellh. Paris, 26. April 1851. (Conform Metz 24. Frimaire. J. XIII. Die Literatur neigt sich aber mehr der directen Bestimmung in der Vollmacht hin.) J. d. P. Jahrgung 1851, II. S. 109.

Die Berathung eines Familienrathes ist ungiltig, wenn einer der berufenen Verwandten sich durch einen nicht emancipirten Minderjährigen vertreten ließ.

Appellh. Orleans, 12. Jänner 1850. J. d. P. Jahrgang 1850 I. S. 75

**) Niemand kann einem Familienrathe in der doppelten Eigenschaft eines Familienraths-Mitgliedes und eines Stellvertreters eines Anderen beiwohnen. (Arg. Art. 412.)

Aber wenn auch eine ungenügende Stellvertretung eines Familienraths-Gliedes stattgefunden, so ist der Beschluß nichtsdestoweniger giltig, wenn der Familienrath nur sonst aus einer hinreichenden Anzahl von Verwandten bestand.

Appellh. Turin, 20. Februar 1807. J. d. P. Jahrg. XVII—1807. S. 689.

deren vorhanden sind, allein ausmachen. Diesen nächsten Verwandten glaubte der Code das Vorrecht einräumen zu sollen, ohne Rücksicht auf die Zahl zur Theilnahme am Familienrathe berufen zu sein. Uebrigens brachte eben die Erwägung, daß bei der Annahme des Antrages, alle Verwandten participiren zu lassen, häufig große Kosten für den Minderjährigen entstehen und die Lebhaftigkeit der stürmischen Debatten bei sehr vielen Personen den Vortheil des Minderjährigen leicht nachtheilig sein dürften, den Code dahin, den Grundsatz des Art. 407 als Regel auszusprechen, daß der Familienrath, den Friedensrichter nicht mitgerechnet, aus sechs*) Verwandten oder Verschwägerten bestehen soll, welche sowohl in der Gemeinde, wo die Vormundschaft eröffnet ist, als in der Entfernung von 2 Myriametern halb aus der väterlichen, halb aus der mütterlichen Linie genommen werden, dergestalt, daß man sich in jeder Linie nach der Nähe des Grades richtet, und der Verwandte dem Verschwägerten vorgezogen wird. Finden sich an dem Orte selbst oder in der vorgenannten Entfernung keine Verwandten oder Verschwägerten in hinreichender Zahl, so werden sie aus weiterer Ferne berufen, oder auch solche Bürger aus der Gemeinde, von denen man weiß, daß sie mit dem Vater oder der Mutter des Minderjährigen fortwährend in freundschaftlichem Verhältnisse gestanden haben. (Art. 409.) Die Verwandtschaft — dazu gerechnet auch die Schwägerschaft, dann die Freundschaft, und die Entfernung der Wohnsitze geben also dem Code die Motive seiner Bestimmungen. Wenn in der Gemeinde z. B. 6 Verwandte entfernteren Grades vorhanden sind, so werden diese einberufen, auch wenn in größerer Entfernung nähere sich befinden, doch mit Ausnahmen, denn der Friedensrichter kann nach Art. 410 selbst in diesem Falle die Erlaubniß ertheilen, andere Verwandte oder Verschwägerte, in welcher Entfernung sie auch wohnen mögen, vorzuladen, jedoch so, daß die festgesetzte Zahl von 6 nicht überschritten werde, daher

---

*) Mit Ausnahme der fréres germaines und der Ehegatten der seurs germaines darf der Familienrath nicht aus mehr Personen bestehen, als aus 6 Verwandten oder Freunden, den Friedensrichter nicht inbegriffen. Appellh. Bourges v. 3 Fructidor. J. XIII. Jahrg. XII—XIII. S. 78.

müssen ein oder der andere der gegenwärtigen Verwandten oder Verschwägerten dann ausgelassen werden. Der Friedensrichter kann eben je nach den Verhältnissen vorgehen.*) Es kann wichtige Fälle geben, wo es auf einige Mehrkosten nicht ankommt, sondern wo die Gründlichkeit der Berathung die Beiziehung gewisser, wenn auch entfernter Verwandten nothwendig erheischt. Ebenso hat die Betrachtung, daß Freunde, die auch nicht Verwandte sind, oft eine viel innigere und aufopferungsfähigere Zuneigung zu der Familie besitzen, das Gesetz veranlaßt, es der Einsicht des Friedensrichters zu überlassen, je nach Umständen vorzugehen. Der Friedensrichter wird sich hiebei wohl zu informiren wissen. Cambacères bemerkte bei der Debatte, daß in dieser Hinsicht la commune renommée aussi, que la declaration de gens de la maison, suffisent pour les faire connaître.

Betreffs der Entfernung waren auch abweichende Meinungen. Einige wollten das Arrondissement, andere eine Entfernung von 6 Myriameter normirt wissen. Man wählte nicht das erstere, weil dadurch eine zu ungleiche Behandlung entstünde, nicht die letztere, weil sie zu groß. Man einigte sich daher auf 2 Myriameter und betrachtet die daselbst Vorhandenen als anwesend, als gegenwärtig. Nur bei den amis nahm man den Wohnsitz in der Gemeinde selbst als Bedingung der Verpflichtung zur Theilnahme am Familienrathe an, weil man den Nichtverwandten nicht zumuthen konnte, sich von seinem Geschäfte zu entfernen, um dem Familienrathe im fernen Orte beizuwohnen. Uebrigens darf der Freund so wenig wie ein berufener Verwandter dem Friedensrichter entgegenhalten, daß noch Verwandte oder nähere vorhanden sind. Die Weisung im Gesetze ist nur an den Friedensrichter adressirt und hat nur für ihn eine Direction geben wollen; die

*) Der Unterschied der Religion zwischen Vater und Mutter ist kein Ausschließungsgrund für die letztere zur Vormundschaft. Wenn aber zu befürchten steht, daß die Differenz der religiösen Meinungen zwischen der Mutter und den Mitgliedern des Familienrathes einen Einfluß üben könnte, so kann das Tribunal anordnen, daß in Ermangelung der Verwandten von mütterlicher Seite der Friedensrichter 3 Freunde von der gleichen Religion wie der Mutter beiziehen soll.

Entsch. Paris, 14. Prairial. J. XII. J. d. P. Jahrg. XII, XIII. S 39.

Parteien aber müssen sich seinem Ausspruche unterwerfen, wenn sonst keine Illegalität mit unterläuft, und können sich nicht entschuldigen, in keinen näheren Beziehungen zu dem Vater des Minderjährigen gestanden zu haben. Ausgeschlossen sind Alle, welche von der Uebernahme einer Vormundschaft ausgeschlossen sind. Auch können diejenigen, welche an einem für ungiltig erklärten Beschlusse des Familienrathes theilgenommen haben, zur Berathung desselben Gegenstandes nicht neuerlich berufen werden. Uebrigens gilt die Hauptregel: La parenté doit être épuisée avant qu'on recoure aux amis *).

Der rechtmäßig berufene Familienrath versammelt sich nach Art. 415 von Rechtswegen bei dem Friedensrichter**), wenn dieser nicht einen andern Ort zur Versammlung nach Umständen für zweckmäßig hält***), denn der Friedensrichter ist der nothwendige

*) Nur in Ermangelung der Verwandten können die Freunde als Mitglieder des Familienrathes berufen werden. Appellh. Paris, 26. Pluviose J. XI. Conform 22. Frimaire J. XII. Wenigstens dürfen die Verwandten nicht innerhalb des Departements wohnen. 9. Frimaire. J. XI. Selbst außerhalb des Cantons, 25. Ventôse. J. XIII. J. d. P. Jahrg. XI—XII. S. 152.

Wenn ein Freund in den Familienrath berufen wurde, so muß vorausgesetzt werden, daß die Verwandten in der fraglichen Linie verhindert waren.

Appellh. Aix, v. 7. März 1846. Es bildete immer die Regel. Ja es wurde sogar entschieden, daß selbst Verwandte, welche weiter als 2 Myriameter wohnen, zu Mitgliedern des Familienrathes berufen werden, und den Freunden vorangehen müssen, wenn sie die Kosten tragen. J. d. P. Jahrg. 1846, II. S. 612.

Selbst eine im Gesetze nicht vorgesehene und vom Familienrathe verworfene Entschuldigung kann von den Tribunalen zugelassen werden, da das Interesse des Minderjährigen stets zu berücksichtigen ist; doch können die Verwandten nicht in die Kosten verurtheilt werden. (Thilo S. 107.)

**) Der Familienrath soll, da der Wohnsitz der des Verstorbenen ist, zur Ernennung des Vormundes an diesen Ort einberufen werden, und nicht an denjenigen, wo der eventuelle Vormund sein Domicil hat.

Apellh. Aix, 7. März 1846. J. d. P. 1846, II. S. 612.

***) Die Versteigerung darf deßwegen nicht für ungiltig erklärt werden, daß sie in Gegenwart eines Gegenvormundes geschah, der von einem Familienrathe ernannt worden, dessen Zusammenberufung in einem andern Orte, als dem der Eröffnung der Vormundschaft geschehen war. (Die Kinder waren Erben der Mutter, welche als Vormünderin dieses Uebersehen beging. Der Hof sprach auch aus, daß die Kinder daher als Erben, wenn die im obigen

Präsident des Familienrathes,*) der eine mitzuzählende und bei Stimmengleichheit entscheidende Stimme hat. (Art. 415.) Wenn der französische Gedanke von dem Friedensrichter auch vor Allem voraussetzt, daß es ein Mann sei, der das Herz am rechten Flecke hat, so verlangte eben der ihnen zugewiesene Wirkungskreis ganz nothwendig Rechtskenntnisse, und sind die französischen Friedensgerichte auch von Juristen besetzt. Ein solcher rechtsgelehrter Richter sitzt also der Familienversammlung vor, und wenn man bedenkt, daß sich von demselben bei dem beschränkten Gerichtssprengel eine große Kenntniß der örtlichen Verhältnisse mit Grund erwarten läßt, und anderseits damit den Pupillarrichter des deutschen Rechtes vergleicht, der durch den Zusammenfluß der Materien erdrückt, sich unmöglich mit den Verhältnissen so ins Detailirte bekannt machen kann, so wird, wie Paraquin bemerkt,

---

Acte gelegene Nullität angerechnet werden könnte, in die Haftung für die Mutter getreten sind.)

Erk. des Cassationshofes, 16. Juni 1846. J. d. P. I. S. 86.

*) Weder der Friedensrichter noch der Staatsanwalt kann den Familienrath in den im Art. 406, 421 und 466 vorgesehenen Fällen von Amtswegen berufen, denn sonst hätte das Gesetz es ausgedrückt. Thilo a. a. O. S. 118.

Auch ist der Friedensrichter zur Genehmigung der Familienrathsbeschlüsse nicht competent. Das Koblenzer Districtstribunal hatte in einem solchen Falle als Appellationsinstanz erkannt. Der Cassationshof erklärte aber mit Entsch. vom 15. Ventôse J. XIII, daß das Tribunal hier nur in I. Instanz erkennen könne. J. d. P. Jahrg. XII—XIII. S. 426.

Der Friedensrichter darf dann nicht präsidiren, wenn das Interesse eines seiner Verwandten dabei betheiligt ist.

Appellh. Bourges, v. 3. Fructidor, J. XIII. J. d. P. Jahrg. XII—XIII. S. 718.

Der Friedensrichter muß, wenn er einem Familienrathe präsidirt, der eine Absetzung des Vormundes ausspricht, seine Meinung bei Strafe der Nichtigkeit aussprechen und begründen. Er darf sich nicht darauf beschränken, die Gutachten dem Gerichtshofe vorzulegen, ohne seine persönliche Meinung beizufügen. Appellh. Lyon, v. 13. März 1845. Gleich entschieden mit vielen Erkenntnissen, insbesondere Lyon 30. November 1837. Uebrigens geht aus andern Sprüchen hervor, daß auch die bloße Vorlegung des Protokolls, worin des Votums des Friedensrichters keine besondere Erwähnung gemacht wird, zur Giltigkeit der Deliberation genüge. J. d. P. Jahrgang 1846, II. S. 416.

kein Zweifel sein, zu welchen Gunsten sich die Wagschale neigen wird.

Man sollte nun meinen, daß der Gesetzgeber über die innere Geschäftsführung, Berathschlagung, Abstimmung, über die Fälle, wo eine Außerachtlassung von Förmlichkeiten die Nichtigkeit der Beschlüsse nach sich zieht, Vorschriften ertheilen werde; ein deutscher Beamter glaubte vielleicht wirklich, daß ohne eine dickleibige Instruction eine gräuliche Verwirrung einreißen müßte.

Der Code selbst hat dieß gänzlich unterlassen, und wie man aus den Protokollen über die Debatten ersieht, nicht unbedacht. Mit Ausnahme der oben berührten Bestimmung über die entscheidende Stimme des Friedensrichters, dann über die Bevollmächtigung, worüber wir noch unten Einiges beifügen werden, enthält nur der Art. 415 die Bestimmung, daß zu einem Beschlusse die Gegenwart von dreiviertel der berufenen Mitglieder nothwendig ist. Es schien geradezu unmöglich, die Theilnehmer am Familienrathe durch eine Reihe von Förmlichkeiten einzuengen, wie sie ein Tribunal bedarf. Hier streiten zwei Parteien, die sich gegenüber stehen, dort ist nur ein Interesse, das des Minderjährigen, das alle gleich erfüllt. Wozu also überflüssige Formen, welche erstens für alle Fälle mit erschöpfender Genauigkeit doch nicht gegeben werden können, und die zweitens dem Interesse des Minderjährigen leicht gefährlich werden können; denn wenn diese Förmlichkeiten angeordnet sind, so muß auch in der Regel die Nichtigkeit des Actes folgen, wenn sie außer Acht gelassen werden. Bei den Mitgliedern des Familienrathes, zu denen auch die Frauen gleichberechtiget gehören, darf aber eine geschäftsmäßige Kenntniß solcher Formen nicht vermuthet werden. Es könnte daher leicht der Fall eintreten, daß Beschlüsse, welche offenbar dem Interesse des Minderjährigen entsprechen, lediglich aus dem Grunde der formellen Nichtigkeit angefochten werden könnten. Dieß wollte der Code vermeiden, und glaubte der „foi" der Glieder und der erfahrenen Einsicht des Friedensrichters die Verhandlungen ohne vorgeschriebene Formen anvertrauen zu dürfen. Sehr Bezeichnendes über den Geist des Code bietet ein specieller Vorgang. Die Commission wollte wenigstens betreffs der Berufung eine bestimmte Form vorgeschrieben wissen und schlug einen Artikel in folgender

Fassung vor: Le defaut de notification dans les delais prescrits, rend nulle la convocation et tout ce, qui s'en est suivi à moins que tous ceux à qui la cedule devait être notifiée, ne se soient trouves présens au conseil. Allein man ging auch darüber hinaus, weil man den Richter bei der Beurtheilung der speciellen Fälle nicht binden wollte.*) Wenn nun auch der Code de procèdure noch einige Förmlichkeiten hinzufügte, so steht doch immer der Grundsatz fest, daß der Richter (Tribunal erster Instanz, beziehungsweise der Appellhof) die Frage, ob eine unterlassene Förmlichkeit**) die Nichtigkeit eines Familienraths-Beschlusses

---

*) Wenn auch die Vorschriften über die Zusammensetzung des Familienrathes bei Verletzungen derselben die nothwendige und unbedingte Ungiltigkeit des Actes nicht aussprechen, könnte doch die Oberaufsicht der Tribunale nicht so weit gehen, auch Nichtverwandte, ohne daß sie die gesetzlichen Eigenschaften besäßen, beizuziehen.

Daher ist eine Berathung eines Familienrathes nichtig, wenn er einzig aus Freunden zusammengesetzt ist, welche außerhalb des Ortes (an welchem der zu Interdicirende sich aufhält) wohnen, wenn in dem gesetzlichen Umkreise nicht berufene Verwandte oder Verschwägerte sich befinden, vorausgesetzt, daß keine physischen oder moralischen Hindernisse entgegenstanden. Diese Nichtigkeit muß selbst dann ausgesprochen werden, wenn die Zusammensetzung des Conseils weder in Folge eines Dol, noch einer Connivence war.

Cassat. Entsch. v. 19. August 1850. J. d. P. 1850, II. S. 554.

Wenn die Mitglieder des Familienrathes sich alsbald versammelt hätten, ohne den Verlauf der vorgeschriebenen Fristen abzuwarten, so kann dieser Umstand die Nichtigkeit des Actes nicht nach sich ziehen, da die Familienrathsglieder gewöhnlich auf eine bloß mündliche Aufforderung, ohne daß der Tag fest bestimmt ist, erscheinen. Die Frist ist vornehmlich in ihrem Interesse bestimmt. (Cassat. Entsch. 22. Juli 1807.) Thilo a. a. O. S. 105.

**) Der Familienrathsbeschluß ist deßwegen nicht ungiltig, daß der Vormund die Zusammenberufung von der Ernennung des Nebenvormundes (unbeschadet der Bestimmung des §. 2, Art. 421 Code pénale) und ohne Beobachtung der im Art. 411 vorgesehenen Frist veranlaßte.

Ebenso zieht die Uebergehung eines näheren Verwandten, als die eben versammelten Glieder des Familienrathes, nicht nothwendig die Ungiltigkeit der Beschlüsse nach sich.

Der Art. 161, welcher anordnet, daß die Verkündigungen zur Ehe am Wohnorte Derjenigen erfolgen, unter deren Gewalt die Eheschließenden stehen, ist nicht auf den Fall anwendbar, wo ein Minderjähriger zur Eingehung der Ehe der Beistimmung des Familienrathes nothwendig hat.

Appellh. Agen, 10. December 1806. J. d. P. Jahrg. XIV—1807, S. 582.

nach sich zieht, von Fall zu Fall nach den besonderen individuellen Verhältnissen zu entscheiden habe.*)

Was nun diese durch den Code de procédure Art. 882 bis 889 vorgeschriebenen Förmlichkeiten betrifft, so muß der Art. 438 und

---

Es ist kein Nichtigkeitsgrund deßwegen allein, daß der Familienrath nicht aus den allernächsten Verwandten zusammengesetzt wurde, wenn der Friedensrichter von deren Existenz keine Kenntniß, und sie daher auch gar nicht förmlich eingeladen hatte.

Für die Giltigkeit der Familienrathsbeschlüsse genügt, daß drei Viertel der Eingeladenen gegenwärtig waren, selbst dann, wenn nicht alle an der Berathung Theil genommen, insbesondere wenn die absolute Majorität sich einstimmig dabei betheiligte. Appellh. Brüssel, 15. März 1806. J. d. P. Jahrg. XIV—1807. S. 228.

(Uebrigens wurde [Rouen, 7. April 1827] entschieden, daß die Anwesenheit von drei Viertel nicht genügt, wenn eines der sechs Glieder nicht vorgeladen wurde.)

*) Die Mängel in der Zusammensetzung des Familienrathes, oder in Art der Zusammenberufung, oder in der Schlußfassung, haben nur dann die Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte zur Folge, wenn die Dritten nicht im guten Glauben standen, sonst gilt: error communis jus facit. (Art. 1340, 2000.) Thilo a. a. O. S. 109.

Eine Berathschlagung eines Familienrathes ist deßwegen nicht ungiltig, weil ein Verwandter ordnungswidrig eingeladen wurde, wenn dieser keine Reclamationen dagegen erhebt und dieß durch einen legalen Act feststellen läßt; noch deßwegen, weil er dem großen Theile nach aus Freunden bestand, wenn nicht nachgewiesen wird, daß Verwandte oder Verschwägerte vorhanden sind, welche vor Allem das Vorrecht hätten, einberufen zu werden; weder endlich deßwegen, weil eines der Mitglieder des Genusses der bürgerlichen Rechte beraubt war, aber in Folge Erlöschung der Strafe dieselben wieder zurückerhalten hat. (411, 312, 415.)

Appellh. Orleans, 12. Jänner 1850. J. d. P. Jahrg. 1850, I. S. 75.

Die fréres germaines des Minderjährigen und die Ehegatten seiner seurs germaines sind jederzeit Mitglieder des Familienrathes und ohne Rücksicht auf ihre Zahl. Daher ist ein Familienrath, auch wenn nur eine dieser Personen nicht vorgeladen worden war, ungesetzlich zusammengestellt, wenn auch sechs andere Brüder oder Schwäger theilgenommen hatten. Die von einem solchen Familienrathe vorgenommenen Beschlüsse sind daher ungiltig, zumal wenn es vorliegt, daß die Uebergehung eine beabsichtigte und durch die Furcht begründete war, gegen die projectirte Maßregel eine größere Opposition zu finden.

Appellh. Lyon, v. 13. März 1845. J. d. P. 1846. II. S. 416.

Der Herausgeber bemerkt, daß trotz der vollen Freiheit der Gerichts-

439 des Code civile, dessen wir oben erwähnt, als das Verfahren bei der Ablehnung normirend, in Betracht gezogen werden. Der erstere bestimmt, daß der ernannte Vormund, wenn er bei dem Familienrathe, der den Ernennungsbeschluß faßte, zugegen ist, sogleich seine Entschuldigungsgründe vorbringe, ohne daß eine spätere Reclamation zulässig wäre. War aber der Vormund bei diesem Beschlusse nicht zugegen, so muß er innerhalb einer genau bestimmten Frist den Familienrath zusammenberufen lassen, um über seine Ablehnung zu entscheiden. (Art. 439.) Um nun eine feststehende, schnell zum Ziele führende Form zu schaffen, da es sich ja um den Umstand handelt, daß der Minderjährige so schnell als möglich seinen legalen tuteur erhält, hat der Code de procédure im Art. 882 ein eigenes Verfahren vorgeschrieben. Es wird nämlich ein Mitglied des Familienrathes beauftragt, innerhalb einer bestimmten Frist den ernannten Vormund davon in Kenntniß zu setzen; dadurch ist Verzögerungen vorgebeugt. Werden seine Entschuldigungsgründe verworfen, so kann er sich an das Gericht wenden. (Siehe die Art. 440 und 441.)

Der folgende Artikel enthält eine allgemeine Vorschrift für alle Fälle. So oft ein Beschluß des Familienrathes nicht einstimmig gefaßt wird, muß der Meinung jedes einzelnen Mitgliedes der Versammlung in dem Protokolle Erwähnung geschehen. (Art.

---

höfe, die Beschlüße eines Familienrathes für giltig zu erklären oder zu annulliren, gerade in diesem Punkte die französische Jurisprudenz sich für die zweifellose und unbedingte Ungiltigtigkeit ausspreche, wenn ein Ascendent oder Bruder bei der Berufung übergangen worden ist.

Doch wurde auch anerkannt, daß die Zusammensetzung des Familienrathes aus anderen Personen, als den durch das Gesetz bezeichneten, die Nichtigkeit der Beschlüsse dann nicht nach sich ziehe, wenn der Mangel dieser Zusammenstellung aus bösem Glauben einer der Parteien entsteht, welche wissentlich dem Friedensrichter die Existenz von vorerst dazu berechtigten Verwandten und Verschwägerten verschwiegen haben. (Dieser Fall kam zuerst vor dem Pariser Appellhofe vor. Der Cassationshof hatte das Erkenntniß cassirt und an den Appellhof von Orléans verwiesen. Der Pariser Hof hatte seine Entscheidung ganz abgesehen von dem hier wesentlichen und im obigen Erkenntnisse berücksichtigten Punkte des bösen Glaubens gefällt.

Appellh. Orléans, v. 14. November 1850. J. d. P. Jahrg. 1851. II. S. 522.

883.)*) Da der Vormund, der Gegenvormund, der Curator und die einzelnen Mitglieder ein Oppositionsrecht haben, welches durch eine Klage beim Gerichtshofe I. Instanz geltend zu machen ist, so dient diese specielle Protokollirung dazu, um den Gerichtshof von den verschiedenen Meinungen in Kenntniß zu setzen.

Die Artikel 885—888 normiren das Verfahren, wenn die Familienrathsbeschlüsse zu ihrer Vollendung der Genehmigung des Gerichtes bedürfen. Der Beschluß wird durch den Gerichtsschreiber des Friedensrichters ausgefertigt, sodann diese Ausfertigung mittelst einer Bittschrift des Anwaltes dem Präsidenten überreicht. Der Präsident verfügt die Mittheilung der Acten an die Staatsbehörde und bezeichnet einen Berichterstatter, sowie den Termin. Das öffentliche Ministerium concludirt schriftlich, und hierauf folgt das Urtheil. Alle diese Verhandlungen werden hintereinander auf dasselbe Heft geschrieben. (Schlink bemängelt an diesem Theile des französischen Rechtes, und wie uns scheint mit Grund, die Kostspieligkeit, und glaubt, daß sich das Verfahren dabei sehr vereinfachen ließe.)

Uebrigens ist der Gerichtshof an die vorliegenden Acten nicht gebunden. Er kann sich, wenn er die Sache nicht klar genug findet, auf jede Weise weitere Aufklärung verschaffen, er kann einzelne Personen vorladen, oder Zeugenverhöre anordnen, oder auch den Familienrath noch einmal zusammenberufen lassen. Ces sortes de jugement doivent être rendus viri aequi et boni. Doch sind alle über Familienbeschlüsse erlassenen Urtheile der Berufung unterworfen. (889.) Ueber die Frage, ob die Bevoll-

---

*) Die Thatsachen einer inconduite notoire sind nach einer Cassations-Entscheidung vom 12. Mai 1830 durch den Familienrath und durch den zur Homologation berufenen Gerichtshof zu prüfen. Die Inconduite kann auch dann als eine notorische betrachtet werden, wenn sich die Richter verpflichtet sehen, zu einer Zeugenaufnahme zu schreiten.

Uebrigens müssen die Mitglieder des Familienrathes, der die Absetzung und Ausschließung eines Vormundes beschließt, ihre Beschlüsse in einer Weise begründen, so daß das Tribunal ihre Motive genau zu würdigen in der Lage ist.

Appellh. Bordeaux, 15. Pluviose, J. XII. Jahrg. XII—XIII, S. 383.

Selbst eine im Gesetze nicht vorgesehene und vom Familienrathe verworfene Entschuldigung kann von den Tribunalen zugelassen werden, da das Interesse des Minderjährigen stets zu berücksichtigen ist.

mächtigung der Mitglieder zugelassen werden solle, schwankte man lange hin und her. Ein Appellhof bemerkte insbesondere, daß es gefährlich wäre, indem sonst leicht Fremde eingeschmuggelt werden könnten, was der ganzen Idee des Familienrathes widerstreite und große Unzukömmlichkeiten nach sich zöge, denn es wäre dann die Freiheit der Berathung gestört, indem man vor Fremden nicht so offen sprechen und sich über die engsten Familienverhältnisse nicht so ungescheut äußern würde, als das wahre Interesse des Minderjährigen es verlangt. Die Section unterdrückte auch diese Bestimmung aus dem Entwurfe. Der Staatsrath nahm sie aber wieder auf, insbesondere in der Erwägung, daß es doch Fälle geben könne, wo das Mitglied des Familienrathes unmöglich erscheinen könne, aber anderseits doch auch in der Entfernung mitwirken wolle. Der Code nahm daher auch diese Erlaubniß auf und suchte nur der Ausartung durch Cautelen entgegenzuwirken. (Specialvollmacht, die Beschränkung auf eine einzige Person.)

Diesem auf die dargestellte Weise berufenen und zusammengesetzten Familienrathe hat nun der Code eine Reihe von wichtigen Functionen anvertraut, die uns im nächsten Artikel beschäftigen werden.

VIII.

Wir haben schon oben in allgemeinen Umrissen den Wirkungskreis des Familienrathes skizzirt. Was das Detail anbelangt, so müssen wir uns begnügen, die Artikel des Code anzudeuten, indem wir den Text nachzulesen bitten. In zweifacher Richtung gibt der Code Normen, wann die Intervention des Familienrathes einzutreten hat. Einmal in Bezug auf die von ihm zu vollziehenden Ernennungen, dann auf die Acte der Verwaltung, bei welchen die Autorisation durch denselben eintritt.

(Art. 142, 160, 175, 302, 318, 393, 396, 400, 405, 417, 420, 431, 446, 450, 454, 457, 461, 463, 464, 465, 467, 468, 480, 485, 494, 505, 511, 514, 817, 838, 936, 2141 — 2143 Code civile.) *)

---

*) Art. 142. War die Mutter zu der Zeit, wo der Vater verschwand, schon todt, oder ist sie noch vor der Erklärung der Abwesenheit des Vaters

Außer diesen Fällen ist aber die Mitwirkung des Familienrathes nicht ausgeschlossen. Der Vormund kann sich seines Beirathes auch außer diesen Verhältnissen bedienen, allein er wird dadurch von seiner Verantwortlichkeit nicht befreit; die Gutach-

---

verstorben, so wird 6 Monate nach dem Verschwinden des Vaters die Aufsicht über die Kinder den nächsten Ascendenten oder in deren Ermangelung einem einstweiligen Vormunde von dem Familienrathe übertragen werden.

Art. 160. Wenn keiner der Eltern oder Großeltern mehr am Leben ist, oder wenn dieselben alle außer Stande sind, ihren Willen zu erklären, so können Söhne und Töchter, welche noch nicht 21 Jahre alt sind, ohne die Einwilligung des Familienrathes nicht heiraten.

Art. 175. In den beiden durch den vorigen Artikel (176, Einsprüche gegen eine Heirat) bestimmten Fällen kann der Vormund oder Curator während der Vormundschaft oder Curatel nur dann Einspruch erheben, wenn er durch den Familienrath, welchen er versammeln lassen darf, dazu ermächtiget worden ist.

Art. 302. Die Kinder werden dem Ehegatten, welcher die Ehescheidung ausgewirkt hat, anvertraut, wenn nicht das Gericht auf den Antrag der Familie oder des kaiserlichen Procurators zum Besten der Kinder verordnet, daß alle oder einige derselben der Fürsorge des andern Ehegatten oder einer dritten Person anvertraut werden sollen.

Art. 318. Jede außergerichtliche Handlung, welche eine Verläugnung des Kindes von Seiten des Mannes oder seiner Erben enthält, wird als nicht geschehen betrachtet, wenn nicht darauf binnen Monatsfrist eine gerichtliche Klage erfolgt, worüber in Gegenwart der Mutter gegen einen dem Kinde hiezu besonders beigeordneten Vormund, tuteur ad hoc (was durch den Familienrath geschieht), die Verhandlung erfolgt.

Die Art. 393, 396, 400, 405, 417, 420, 431, 446, 450, 454, 457, 461, 463, 464, 465, 467, 468, 480, 485, 494, 505, 511, 514 siehe im Anhange.

Art. 817. Die Theilungsklage kann in Ansehung der minderjährigen oder interdicirten Miterben von deren durch den Familienrath besonders ermächtigten Vormündern angestellt werden.

Art 838. . . . . . . Sind mehrere Minderjährige vorhanden, die bei der Theilung ein entgegengesetztes Interesse haben, so muß einem jeden derselben ein eigener Specialvormund, tuteur special et particulier, gegeben werden.

Art. 936. Ein Taubstummer, welcher zu schreiben versteht, kann (eine Schenkung) entweder selbst, oder durch einen Bevollmächtigten annehmen. Versteht er nicht zu schreiben, so muß die Annahme von einem Curator geschehen, welcher nach den in dem Titel: „von der Minderjährigkeit, der Vormundschaft und der Emancipation“ aufgestellten Regeln ernannt wird.

Art. 1055. Wer die in den vorhergehenden Artikeln (1048—1054) ge-

ten des Familienrathes bei solchen freiwilligen Berufungen haben keine andere Kraft, als die einer Privatmeinung. Man sieht aber doch auf den ersten Blick, daß diese Begutachtung unter allen Umständen einen höchst günstigen Einfluß auf das Wohl des Minderjährigen auszuüben vermag, indem eine Berathung erfahrener und wohlgesinnter Menschen jedenfalls eine beruhigende Aufklärung ertheilt, um einen Entschluß ohne Uebereilung fassen zu können.

Als Regel muß der Grundsatz angenommen werden, daß die Beschlüsse ohne weiters giltig sind, und daß ihnen die Vollziehbarkeit zukommt. Ausgenommen sind nur jene Fälle, wo die Bestätigung des Gerichtes nothwendig ist*). (Art. 457, 466, 838,

---

statteten Verfügungen trifft, kann einen Vormund ernennen, der mit der Vollziehung dieser Verfügungen beauftragt wird.

Art. 1056. In Ermangelung eines solchen Vormundes muß auf Betreiben des Beschwerten, oder wenn dieser minderjährig ist, auf Betreiben seines Vormundes in Monatsfrist von dem Todestage des Schenkers oder Testators oder von dem Tage an gerechnet, wo nach deren Absterben die Verfügung bekannt geworden ist, ein Vormund (durch den Familienrath) ernannt werden.

Art. 2141. Dasselbe gilt von den Immobilien des Vormundes, wenn die Verwandten im Familienrathe sich dahin ausgesprochen haben, daß die Eintragung nur auf gewisse Immobilien geschehen solle.

Art. 2143. Wenn die Hypothek nicht in der Ernennungsurkunde des Vormundes eingeschränkt worden ist, so kann dieser, falls die allgemeine Hypothek an seinen Immobilien die für seine Verwaltung hinreichende Sicherheit notorisch übersteigt, darauf antragen, daß diese Hypothek auf so viele Immobilien eingeschränkt werde, als hinreichend sind, um dem Minderjährigen vollkommene Sicherheit zu verschaffen. — Die Klage muß wider den Gegenvormund gerichtet werden, und derselben ein Gutachten des Familienrathes vorausgehen.

*) Wenn ein Act einerseits eine Schenkung zum Vortheile Minderjähriger, andererseits die Einräumung eines Nießbrauches an Immobilien der letzteren, sowie die Bestellung einer Leibrente mit Hypothek auf die Güter der minderjährigen Kinder enthält: so kann die Mutter und Vormünderin dieser Minorennen für dieselben die Schenkung zwar giltig acceptiren; sie kann aber ohne gerichtlich homologirte Ermächtigung des Familienrathes weder den Nießbrauch einräumen, noch die Hypothek bestellen; — aus der Verbindung dieser in dem Acte enthaltenen verschiedenen Geschäfte könnte jedoch gefolgert werden, daß die Nichtigkeit der einen auch die Nichtigkeit der andern nach sich zieht. Art. 457, 458, 463 und 955 des C. G. B.

Cassationsh. Paris, v. 25. März 1861. Journal des Notaires et des Advocats 1861, S. 257.

467, 511, 448 Code civile; Art. 984 Code de procédure.)*)

Ueber die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Familienrathes schweigt der Code gänzlich. Die römischen Vorschriften und ein großer Theil der Coutumes nahm sie an, ein Theil schloß sie aus. Man hatte aber nicht bemerkt, daß in den Provinzen, wo diese regierten, das Interesse der Pupillen öfters als in den andern compromittirt worden wäre. Aber auch in jenen Gegenden, wo das Gesetz diese Verantwortlichkeit befohlen hatte, trat der Fall selten oder nie ein, wo sie angewendet worden wäre, indem der Richter nur im Falle offenbarer Arglist davon Gebrauch machte. Man sah zu sehr ein, daß eine Anwendung in anderen Fällen zu unbillig und zu gehässig für Verwandte sei, die eine Familienpflicht nach Gewissen und im guten Glauben erfüllt hatten. Warum sollte man eine ganze schuldlose Familie wegen des Interesses eines Einzelnen in Unruhe erhalten? Uebrigens bewies auch die Erfahrung, wie schwer es hält, eine Regreßklage dieser Art, selbst im Falle, wo ein Minderjähriger durch eine Berathschlagung des Familienrathes offenbaren Schaden erlitten hat, zu realisiren. Diese Verantwortlichkeit hatte aber Manchen zurückgehalten, den Versammlungen, zu welchen er berufen war, beizuwohnen, weil er befürchtete, sich aus Mangel der nöthigen Einsichten großer Gefahr auszusetzen. Das Gesetz vom 11. Brumaire, Jahr VII, hatte noch alle bei der Ernennung mitwirkenden Familienglieder solidarisch verantwortlich erklärt. Es ergaben sich aber wenig vortheilhafte Consequenzen, und so ließ man im

*) Art. 448. Ist der Vormund mit dem Beschlusse (Art. 446) zufrieden, so geschieht hievon Erwähnung, und der neue Vormund tritt sogleich seine Verrichtungen an. — Widerspricht er, so muß der Gegenvormund die Bestätigung des gefaßten Beschlusses bei dem Gerichte I. Instanz betreiben, und dieses erkennt vorbehaltlich der Berufung. Der ausgeschlossene oder abgesetzte Vormund selbst kann in diesem Falle den Gegenvormund vorladen, um die Erklärung zu erwirken, daß die Vormundschaft ihm erhalten sei.

Art. 984 C. d. p. Die obigen Förmlichkeiten (bei Theilungen und Licitationen) müssen beobachtet werden, wenn Minderjährige oder andere Personen, welche sich nicht im Genuße ihrer Civilrechte befinden, dabei ein Interesse haben.

Art. 457, 466, 838, 467, 511 siehe oben.

Code jede Bestimmung bei Seite. Weil aber der Code keine unmittelbare Vorschrift enthält, so muß zur Analogie gegriffen werden. Bei erwiesenem bösen Vorsatz tritt die Frage in das strafrechtliche Gebiet; hier ist die Verantwortlichkeit außer Zweifel. Allein ob der Art. 1383 angewendet werden kann, der die Verantwortlichkeit auch bei Nachlässigkeit und Unvorsichtigkeit ebenfalls eintreten läßt, darüber sind die Meinungen getheilt. Einige — die Mehrzahl — sagen nämlich, daß die Familienrathsglieder nicht strenger behandelt werden können, als die Mitglieder der Richtercollegien, auf die der Artikel keine Anwendung findet. Andere aber behaupten die Ausdehnung desselben auf die Mitglieder des Familienrathes. Wir kommen noch darauf zurück; hier können wir uns aber die Bemerkung nicht versagen, daß unseres Erachtens diese scheinbar besonders wichtige Frage in der wirklichen Anwendung von ganz untergeordneter Bedeutung ist, weil eben solche Cautelen nur auf dem Papiere stehen, und nie praktische Geltung erlangen.

Indem man aber die Familienrathsglieder jeder unausführbaren Verantwortlichkeit entlastete, war man zugleich bemüht, durch die Leitung des Friedensrichters und durch die übrigen Cautelen Nachtheilen vorzubeugen. Insbesondere gab man jedem Gliede ein Recursrecht an das Tribunal, soit que le conseil ait prononcé pour causes forcées dans le droit et dans le fait, soit qu'il ait prononcé comme jury pour causes non forcées. Selbstverständlich kann ein solches Recht nur von einem Mitgliede ausgeübt werden, welches eine von der Mehrheit abweichende Meinung hatte. Was das öffentliche Ministerium angeht, so scheint die Meinung die richtige zu sein, welche unterscheidet, und die Beschlüsse des Familienrathes, wo er als Jury eintritt, für inappellabel erklärt; dagegen wo er in Vollziehung des Gesetzes auftritt, z. B. Art. 447, dem Staatsanwalte ein Berufungsrecht einräumt.

So sehr übrigens dem Staate obliegt, sein Oberaufsichtsrecht geltend zu machen, die Beschwerdewege zu erleichtern und praktisch wirksam zu gestalten, ebenso wenig darf er unmittelbar da eingreifen, wo die Familie, die Gemeinde vor Allem zu directer Handlungsweise berufen ist. Der Richter hat auch nach dem

französischen Rechte nur eine richterliche Wirksamkeit mit Ausnahme der wenigen im Gesetze bestimmten Fälle, wo er eine Function als Obervormundschaftsbehörde ausübt. Der Friedensrichter in seiner Eigenschaft als Präsident des Familienrathes ist kein Richter im eigentlichen Sinne. Bei den Berathungen des Code schlug die Commission vor, die Appellhöfe mit dieser Obervormundschaft zu betrauen. Allein dann wäre keine Berufung zulässig. Und doch ist es wünschenswerth, nicht bloß im Wege der Cassirung solche Entscheidungen anfechten zu können, die oft Sachen von der weittragendsten Bedeutung betreffen. Auch der Umstand blieb nicht ohne Einfluß auf die Bestimmung des Code, daß die Gerichtshöfe I. Instanz — weil in der Regel dem Wohnsitze näher gelegen — eine billigere Rechtspflege ermöglichen. Da übrigens die Beschlüsse des Familienrathes, auch wenn sie einstimmig und ganz formrichtig gefaßt wurden, von dem Vormunde angefochten werden können, wenn nämlich der Inhalt des Beschlusses dem Interesse des Minderjährigen nachtheilig zu sein scheint, so überwog auch die Betrachtung, daß der Gerichtshof I. Instanz sich die Aufklärung der Sache in meritorischer Beziehung schneller und billiger verschaffen kann, als der Appellhof.

Bevor wir aber auf die Homologation eingehen, müssen wir die Aufgabe des Vormundes betrachten.

Der achte und neunte Abschnitt enthält in den Artikeln 450 bis 475 die Vorschriften über die Verwaltung des Vormundes und über seine Rechnungslegung. Darin liegen auch seine Rechte und Pflichten, welche wir als die IV. Abtheilung bezeichneten.

Dreifach ist die Aufgabe des Vormundes: In Bezug auf die Person des Mündels; als Vertreter in allen Civilacten; endlich in Bezug auf die Verwaltung des Vermögens.

Der Art. 450 gibt die Vorschrift für die persönliche Obsorge: Der Vormund muß für die Person des Minderjährigen Sorge tragen. Damit hat der Code Alles gesagt. Was sollen da auch Worte und überflüssige Bestimmungen, wo das Verhältniß selbst sich die unübersehbaren Gesetze schafft? Daher beging auch der Code eine scheinbare Inconsequenz, indem er den Vormund, gerade in dieser Richtung, formell wenigstens, von der Einwilligung des Familienrathes emancipirte und diesem hiebei nur einen

indirecten Einfluß einräumte. Denn der Vormund ist in der persönlichen Obsorge ganz unabhängig. Das Gesetz verpflichtet ihn nicht, über die Art und Weise derselben den Familienrath einzuvernehmen. Man hatte zwar hervorgehoben, daß es vielleicht gefährlich wäre, die Person ausschließlich dem Vormund anzuvertrauen, und wollte insbesondere eine Bestimmung eines Reglements der Normandie beibehalten wissen, welches der Familie einen unmittelbaren Einfluß auf die Erziehung einräumte. Allein man wollte die Erziehungsgewalt nicht theilen; ein einziger Wille soll in solchen Fragen entscheiden, da nichts lächerlicher und auch gefährlicher schien, als die Erziehung nach der Mehrheit der Stimmen bestimmen zu lassen. Die Einheit der Handlungsweise sollte gewahrt bleiben. Andererseits schien der Einfluß des Familienrathes so weit, als er eben förderud und nicht hindernd ist, doch vorhanden. Denn abgesehen davon, daß der Familienrath durch die Festsetzung der Erziehungskosten, respective durch die Bewilligung der Mittel die Hauptentscheidung in der Hand hält, haben alle Familienrathsglieder das Recht, ihre Bemerkungen zu machen, und diejenigen, welche wirkliches Interesse an dem Wohle des Minderjährigen haben, können auf mannigfaltige Weise eingreifen, um offenbare Nachtheile abzuwenden. Nur in einem Falle glaubte man den Vormund an den Beschluß des Familienrathes binden zu müssen. Der Art. 468 bestimmte: Der Vormund, welcher wichtige Ursachen hat, mit der Aufführung des Minderjährigen unzufrieden zu sein, kann seine Beschwerden bei einem Familienrathe anbringen, und wenn er von diesem Rathe dazu ermächtiget wird, die Einsperrung des Minderjährigen nachsuchen. Er hat daher ein gleiches, nur beschränkteres Recht wie die Eltern, indem es immer nur par voie de requisition geltend gemacht werden kann.

Was die Vertretung des Minderjährigen in allen Civilacten anbelangt, so ist dieselbe eine nothwendige Folge der Minorennität. Uebrigens unterscheidet sich die heutige Form von der älteren. Gegenwärtig muß der Vormund allein die Acte vollziehen. Selbstverständlich sind davon solche ausgeschlossen, welche die Persönlichkeit des Minderjährigen voraussetzen, z. B. Zeugenaussagen, Abschließung der Ehe. Vor dem Code konnte der Minder-

jährige selbst — unter Autorisation des Vormundes — Verträge schließen. Uebrigens hielt man es für nicht nothwendig, darüber eine eigene Verfügung zu normiren, wie das Project du Code aufgenommen hatte: Le tuteur seul gère et administre, tous les actes se font en son nom, sans le concours du mineur. Es scheint uns dieser Unterschied aus der richtigen Anschauung von der Vormundschaft hervorzugehen. Wenn man auch bei der Abfassung den römischen Grundsatz: Tutela personae principaliter datur vor Auge hatte und die wesentliche Verschiedenheit der römischen Tutel noch von keinem Savigny aufgehellt worden war, so führte die Gesetzgeber doch die Natur der Sache auf den richtigen Weg, hieß sie jene viel angefochtene Unterscheidung unseres Gesetzes zwischen der Vormundschaft und Curatel bei Seite zu lassen; und anderseits trotz der Anlehnung an das frühere Recht dort ganz neue Bestimmungen aufzunehmen, wo dieselben zweckmäßiger erschienen.

Bei der **Verwaltung des Mündelgutes** ist der Vormund der Verwalter des Vermögens, so wie der Ehemann das Vermögen seiner Frau administrirt. Er soll es tanqum bonus pater familias, als ein ehrlicher Mann und ein verständiger Wirth thun. Als Regel dient der Satz, daß der Vormund über den Stamm des Vermögens gar nicht verfügen darf. *) Er darf nicht einmal,

---

*) Der Vormund, welcher ohne Autorisation durch den Familienrath eine Klage für den Mündel anstrengt, kann dieselbe auf Grund der ihm nachträglich ertheilten Genehmigung verfolgen, ohne dieselbe auf's Neue überreichen zu müssen.

Appellh. Orleans, 8. Prairial J. XII. J. d. P. Jahrg. XII—XIII. S. 15.

In Rücksicht einer beweglichen Sache kann der Vormund ohne Ermächtigung einen Eid zuschieben, nicht aber, wenn es sich um eine unbewegliche handelt. Thilo. S. 115.

Wenn der Vormund auch principiell l'exercice des actions mobiliers du mineur besitzt, so erleidet diese Regel doch eine Ausnahme, wenn erkannt wird, daß der Pupille durch die Ueberkommung eines Capitales in die Hände des Vormundes einer offenbaren Gefahr ausgesetzt wird. Daher kann sich ein Familienrath selbst dem Vater des Pupillen und mithin seinem gesetzlichen Fruchtnießer widersetzen, daß dieser, da er sich notorisch im zahlungsunfähigen Zustande befindet, ein demselben legirtes Capital anrührt; daß übrigens der Vormund allein das Recht habe, die Interessen der Activcapitalien zu beziehen. (Der Vater hatte sein eigenes und seiner Gattin Ver-

um dem Minderjährigen Kost und Unterhalt zu verschaffen, die Capitalien angreifen, ohne die Ermächtigung des Familienrathes erhalten zu haben. Die Jurisprudenz war immer äußerst strenge über diesen Punkt, man hat sogar Urtheilssprüche, wodurch alle Verkäufe von Mobiliareffecten, welche eine Mutter für den Unterhalt der Kinder gemacht hat, ihr von der Aussteuer abgezogen wurden. Wo der Vormund eine Verfügung treffen kann, ist es eben Ausnahme, und der Code gibt darüber ganz specielle Vorschriften, ohne einen allgemeinen Grundsatz aufzustellen.

Der Art. 450 *) sagt nur, er muß das Vermögen en bon père de famille verwalten**) und für den aus einer üblen Ver-

---

mögen durchgebracht, und war dessen Zahlungsunfähigkeit constatirt.) Appellh. Limoges, v. 28. Februar 1846. J. d. P. Jahrg. 1846, II. S. 583.

*) Der Vormund kann, ohne gegen die Vorschrift des Art. 450 zu verstoßen, Cessionär einer Forderung werden, welche an eine zu Gunsten seines Pupillen sich eröffnende Erbschaft zu stellen ist, und die dieser ausgeschlagen hat. Diese Cession kann aber nicht auf diese Weise annullirt werden, daß der Minderjährige, großjährig geworden, seine Verzichtleistung widerrufen und den Nachlaß angenommen hatte.

Appellh. Entsch. Nimês, 20. November 1850. J. d. P. Jahrg. 1852, II. S. 214.

Es war schon mit Entscheidung des Appellhofes Agen, 23. Jänner 1844, entschieden worden, daß der Art. 450, welcher dem Vormund die Annahme irgend eines von dem Minderjährigen an ihn abgetretenen Rechtes verbietet, auf den Fall keine Anwendung findet, wo er Concessionär von Rechten wurde, die einem Miterben des Mündels betreffs einer mit demselben ungetheilt angefallenen Erbschaft gehören. J. d. P. Jahrg. 1845, I. 616.

**) Am 16. December 1818 starb Jean Leroyer mit Hinterlassung eines minderjährigen Kindes. Die Mutter des Kindes, der die gesetzliche Vormundschaft gebührte, wollte 1820 mit Julius Leroyer eine zweite Ehe schließen; sie ließ daher den Familienrath zusammenrufen, um über die Frage zu entscheiden, ob ihr die Vormundschaft zu bleiben habe. Der Familienrath ließ ihr die Vormundschaft, aber er schaltete seinem Beschluße folgende Stelle ein:

In Anbetracht, daß alle Mitglieder des Familienrathes davon in Kenntniß sind, daß die Verlassenschaft des Vaters des Pupillen noch ausstehende Forderungen habe, und daß es vor Allem nothwendig und geeignet erscheint, erst diese hereinzubringen, ehe man an die Anlegung der Gelder denkt, beschließt der Familienrath einstimmig, daß die Vormünderin est autorisé à faire rentrer conjointement avec Jean Leroyer, subrogé tuteur de la mineure les 3000 francs provenant de la maison, qui restent entre les mains de l'acquéreur, sur laquelle somme elle est également autorisé

waltung etwa nachstehenden Schaden haften. (Auf die Verantwortlichkeit kommen wir noch zurück.)

Die Art. 451—453 ordnen die Vornahme der Inventur und den Verkauf der Mobilien mit bestimmten Modificationen

---

avec le subrogé tuteur à payer les dettes de la succession, qui seront également justifiées à raison de la part revenant à la mineure pour aprés etre placé, le restant de la somme à quelqu'un de solvable en presence du subrogé tuteur, qui veillera à ce qu'il pris toutes inscriptions.

Der Schuldner dieser 300 Francs war ein gewisser Dugué, welcher vor diesem Beschlusse einen Theil der Schuld gezahlt hatte, und auch den Rest der Schuld in die Hände der Frau Leroyer — nach ihrer zweiten Heirat und ohne daß der Subrogé tuteur gegenwärtig war, bezahlte.

Am 1. März 1843 ließ Demoiselle Leroyer, welche inzwischen einen Herrn Leclerc geheiratet hatte, den Herrn Dugué vor das Civiltribunal laden, und begehrte dessen Verurtheilung zur Zahlung des Theilbetrages, den er nach dem fraglichen Familienraths-Beschlusse vom Jahre 1820 gezahlt hatte.

Am 9. Mai 1844 wies das Tribunal diese Klage wegen Mangel eines factischen und rechtlichen Klagegrundes zurück, weil es nicht zu den Befugnissen eines Familienrathes gehöre, die Rechte der Mutter zu ändern, weil es nicht festgestellt war, daß der Familienrath der Mutter als Vormünderin das Recht der alleinigen Empfangnahme der Capitalien des Minderjährigen nehmen wollte.

Der Appellhof bestätigte dieses Erkenntniß.

In Anbetracht, daß das Gesetz selbst die Verwaltung des Vormundes in allen ihren Details regelte, insbesondere in jenen Beziehungen, welche das Vermögen betreffen; daß es, nachdem es im Art. 450 C. c. in allgemeiner Weise festgestellt hat, daß der Vormund den Minderjährigen in allen Civilacten vertrete, Sorge traf, mit Genauigkeit jene Acte anzuführen, welche er nicht allein verrichten kann, und für welche er die Intervention, sei es des Familienrathes oder selbst des Gerichtshofes, nothwendig hat, daß daher, wenn es ihm die Macht einräumte, allein in voller Freiheit zu handeln, es deßwegen geschah, weil es dafür hielt, daß der Vortheil der Administration es erheische, daß es, wenn es den Vormund anwies, sich in den einzelnen Fällen an den Subrogé tuteur oder an den Familienrath zu wenden, nichts im Auge hatte, als das Interesse des Minderjährigen, welches in gewisser Beziehung ein Interesse der öffentlichen Ordnung ist. Daher es nicht gestattet ist, weder in den ersten noch in den letztern Fällen von der Regel abzuweichen, welche als die geeignete erkannt worden war, diese Interessen sicherzustellen. In Anbetracht, daß das Gesetz dort, wo es eine Abänderung dieser Regeln autorisiren wollte, sich förmlich ausgedrückt, wie man

für die Eltern an. Eine Maßregel, die überall wiederkehrt, und die Begründung in der Nothwendigkeit eines genau fixirten Substrates der Verantwortlichkeit findet. Ebenso ist die Normirung der Art. 454 bis 456 eine mit dem Vorhandensein irgend einer Obervor-

---

aus den Art. 391 und 507 C. c. ersieht, daß dieß aber Ausnahmen sind, welche um so weniger ausgedehnt werden dürfen, als das Gesetz sich eben durch ganz besondere Gründe hiezu bestimmte, daß in dem Falle des Art. 391 ein Trost für den sterbenden Vater gegeben wurde, der fürchten könnte, daß die Unerfahrenheit seiner Witwe, welche nothwendig Vormünderin sein muß, das Vermögen seiner Kinder gefährden könnte; daß im Falle des Art. 507 die Ernennung der Gattin des Interdicirten nur im Wege einer Derogation der im Art. 442 aufgestellten Regel, daß die Frauen mit Ausnahme der Mutter und der Ascendentinnen nicht Vormünder sein können, geschehen kann, daß man daher wissen könnte, daß es nicht angehe, die allgemeinen Grundsätze über die Verwaltung des Vormundes außer Acht zu lassen, und daß es gerade unter den fraglichen Umständen besonderer Garantien bedürfe, welche der Familienrath allein nach Maßgabe der Verhältnisse zu beurtheilen vermöge.

In Erwägung, daß im C. c. keine derartige Bestimmung enthalten ist, welche dem Familienrathe das Recht einräumt, die Befugnisse der Vormünder zu modificiren . . . . daß die Vormünder sich bei Erfüllung ihrer Pflichten (de leur mandat) den im Voraus durch das Gesetz festgestellten Regeln zu unterwerfen haben. In Anbetracht, daß es sich hier nicht darum handeln kann, zu untersuchen, ob diese Regeln nicht noch mit mehr Voraussicht und Weisheit abgefaßt werden könnten, daß, welche Meinung auch die Tribunale immer hegen möchten, sie das Gesetz vor Allem zu beobachten haben; daß überdieß, wenn selbst aus deren Beobachtung manchmal eine Unzukömmlichkeit entstehen würde, es doch die größte wäre, wenn man dem Familienrathe erlauben würde, willkürliche Aenderungen vorzunehmen, deren Tragweite er oft nicht hinreichend überdacht, und wodurch entweder die Verwaltung des Vormundes zum großen Nachtheile des Minderjährigen beeinflußt, oder wohl auch dritte Personen in's Mitleid gezogen werden könnten.

In Anbetracht, daß der Vormund durch das Gesetz autorisirt ist, die dem Minderjährigen gehörigen Capitalien allein zu beheben, und daß nach diesen Grundsätzen dieses Recht auch der Dame Leroyer nicht entzogen werden kann, aber auch, daß in Anbetracht der speciellen Verhältnisse des vorliegenden Falles es nicht festgestellt ist, daß dieß der Wille des Familienrathes gewesen sei; daß die Berathung vom 4. Februar 1820 in dieser Richtung eine ausdrückliche Untersagung nicht enthält, und daß ein stillschweigendes Verbot, das man aus der Stelle ziehen will, wo es heißt, daß die Vormünderin ermächtiget ist, in Verbindung mit dem Nebenvormund die schuldigen Summen rückbezahlt zu machen, nicht genug klar und bestimmt vor-

mundschaft selbst gegebene, obschon uns die ausdrückliche Bestimmung des französischen Gesetzes zweckmäßiger erscheint, als der analogen §§. 219 und 230 a. b. G. B. Der Code weist nämlich den Vormund an, die jährlichen Ausgaben für den Minderjährigen*) und für die Verwaltung bestimmen zu lassen.

Er will, daß dieser Beschluß bestimmt festsetzen soll, bei welcher Summe die Verbindlichkeit zur Anlegung der Gelder für den Vormund eintritt, und zwar bei Strafe, daß der Vormund selbst, wenn binnen 6 Monaten die Anlegung nicht erfolgt, die Zinsen zahlen muß. Eben so, wenn der Vormund überhaupt unterlassen hat, die Ausgaben durch den Familienrath festsetzen

---

liegt, um jeden Irrthum ausschließen zu können; deßwegen confirme le jugement, dont est appel.

(Doch stehen einige Entscheidungen diesen Grundsätzen entgegen.) Appellh. Caen, 30. December 1845. J. d. P. Jahrg. 1846. I. S. 638.

Die Entscheidung des Appellhofes Bordeaux, 2. Mai 1850, sprach aus: daß die Empfangnahme, bez. Quittirung der Mobiliarforderungen innerhalb der Gränzen der dem Vormunde eingeräumten Rechte liege, womit er unter persönlicher Haftung bekleidet wurde, indem das Gesetz ihm alle Acte der Administration anvertraute, welche es ihm nicht ausdrücklich verboten. (Art. 450, 464.) — In dieser Beziehung muß unterschieden werden. Wenn die Bestätigung des Vormundes eine Wirkung betreffs der Hypotheken haben soll, so muß dieselbe vom Familienrathe genehmiget und vom Gerichte homologirt sein. (Entsch. Appellh. Pau, 9. Mai 1834.) Wenn es sich aber lediglich um den Empfang eines Mobiliargutes handelt, so sind die Förmlichkeiten überflüssig, das gesetzliche Verbot bezieht sich nur auf Liegenschaften. J. d. P. Jahrg. 1850. I. S. 407.

*) Wenn die jährliche Ausgabe für den Interdicirten (Minderjährigen) durch den Familienrath festgestellt wurde, so muß der Vormund, der sie überschritt, (ohne daß darunter außerordentliche Ausgaben zur Zahlung solcher Posten, welche durch unvorhergesehene Ereignisse nothwendig wurden, verstanden werden können) den Ueberschuß ersetzen.

(Appellh. Besançon, 20. Nov. 1852. J. d. P. Jahrgang 1852, II. S. 655.

Der Vormund wäre die Zinsen der Summen zu ersetzen schuldig, deren Erhebung er zu betreiben unterlassen hat, denn er hat sich eines Fehlers schuldig gemacht. Thilo a. a. O. S. 112.

Ebenso hat er bei Wiederanlegung, wenn er dieselbe auf eigenen Namen machte, oder sich dabei Fehler zu Schulden kommen ließ, zu gewährleisten. a. a. O.

Wenn die Vormundschaft aus einem Fehler des Vormundes endigt, so muß er die Kosten der Rechnung zahlen. Thilo S. 116.

zu lassen. Uebrigens ist dieß in der Regel nur beim Beginne der Vormundschaft nothwendig. Das Project verlangte eine jährliche Feststellung durch den Familienrath oder wenigstens durch die zwei Mitglieder, welche die (vorgeschlagene) jährliche Rechnung in Empfang zu nehmen gehabt hätten. Diese häufige Wiederkehr erschien aber als eine überflüssige Förmlichkeit, um so mehr, als nichts im Wege steht, daß bei geänderten Verhältnissen eine neuerliche Normirung durch den Familienrath erfolgt.

Was die Anlegung selbst betrifft, so erfreuen wir uns in Oesterreich des ausgezeichneten, und wie wir mit inniger Freude hervorheben dürfen, heimisch selbstständig entwickelten Institutes der öffentlichen Bücher auf den drei nothwendigen Grundlagen, und mit gesetzlichen Garantien, welche in der Hauptsache dem Zwecke derselben vollkommen entsprechen. Alle Institutionen unserer Gesetzgebung, welche sich auf diese Basis des Realcredites anlehnen, können daher auch allen anderen Nationen als nachahmungswürdiges Muster gelten, zumal wenn die letzten Mängel — und wie wir mit Grund hoffen dürfen — in einer neuen Grundbuchsordnung beseitiget werden. Der österr. Vormund hat daher bei der Anlegung der Gelder — wenn man die durch politisch-finanzielle Gründe veranlaßten Normen bei Seite läßt — in der hauptsächlichsten Form in der Elocirung auf unbewegliche Güter den großen Vortheil, sich eines einfachen und auf der Natur der Sachlage gegründeten und daher durch und durch gesunden Formalismus zu bedienen, der bei einiger nur sehr gewöhnlicher Sorgfalt seinen Mündel vor Schaden bewahrt und ihn der Verantwortlichkeit enthebt. Träte bei uns noch die Mitwirkung eines Familienrathes ein, der auch die im Formalismus dennoch möglichen Gefahren noch mehr vermindert, so wäre unseres Erachtens in dieser Richtung ein die Vollkommenheit nahezu erreichendes Institut geschaffen.

In Frankreich bietet die Natur des dort bestehenden Hypothekeninstitutes große Schwierigkeiten, weil die Evinction des Pfandes bei mangelnder Aufmerksamkeit dem Mündel trotz der sonstigen Sicherheit Schaden bringen kann. Der Vormund wird hier überhaupt sehr vorsichtig zu Werke gehen und bei allen Elocirungen den Familienrath befragen. Auf Wechsel oder bloße

Schuldscheine wird er kein Darlehen geben.*) Am zweckmäßigsten wird der Ankauf unbeweglicher Güter sein, wenn die Verhältnisse es ermöglichen.

Nachdem also der Vormund seine Verwaltung angetreten, die Inventur oder Rechnung in Empfang genommen, und die allgemeine Weisung des Familienrathes gehört, wird er in seinen einzelnen Verfügungen nur dort an die Beschlüsse des Familienrathes, resp. des Gerichtes gebunden, wo das Gesetz es ausdrücklich vorschreibt.

Alles, was die Verwaltung betrifft, ist ihm daher als

---

*) Die Anlegung der Mündelgelder durch den Vormund in die Hände eines Notars und gegen eine einfache Empfangsbestätigung kann als eine entsprechende Anlegung angesehen werden, wenn die Richter, nachdem sie das Benehmen des Vormunds untersuchten, ausdrücklich erklären, daß er als guter Hausvater verwaltet habe, und daß er während seiner Geschäftsführung, insbesondere bei dieser Anlegung keinen die Verantwortlichkeit nach sich ziehenden Fehler begangen habe.

(Diese Erklärung über Thatsachen und die Würdigung derselben gehören ausschließlich zu dem souverainen Wirkungskreise der Sachrichter und entziehen sich mithin der Beurtheilung des Cassationshofes.) Entsch. des Cassationsh. v. 10. Dec. 1851. J. d. P. Jahrg. 1852. II. S. 124.

Die Herausgeber führen aus Demolombe (Cours de Cod. lit. t. 7, Nr. 673) an: Keine Gesetzesstelle bestimmt die Art und Weise dieser Anlegung. Es folgt daraus, daß der Vormund unter seiner persönlichen Verantwortlichkeit hier handeln kann, sowie er es für den Minderjährigen am vortheilhaftesten erachtet. Ja selbst ein unter einem einfachen Schuldschein und ohne Pfandbestellung gegebenes Darlehen kann nach Umständen den Vormund in keine Verantwortlichkeit bringen. Speciell auf den entschiedenen Fall Bezug nehmend bemerken sie: In der That, die Frage, wann die Verantwortlichkeit einzutreten hat, ist nach unsern Grundsätzen nichts als eine ganz der Klugheit der Magistrate überlassene Thatfrage. In diesem Falle hatte der Appellhof, es ist wahr, die fragliche Anlegung „anormal et de contraire aux devoirs du tuteur“ genannt, aber er hatte trotzdem keine hinreichend schweren und bezeichnenden Fehler darin gefunden, um nothwendig die Verantwortlichkeit des Vormundes auch ou point de vue materiel auszusprechen. Es ist daher klar, daß angesichts dieser Erklärung und Auffassung der souveraine Richter, der Cassationshof seines Censurrechtes beraubt war. Man muß daher aus diesem Erkenntnisse nicht schließen, daß in ähnlichen Fällen der Vormund auch aller Verantwortlichkeit frei sei.

Regel*) unbeschränkt gestattet, und nur die einzelnen Ausnahmen gebieten die Intervention des Familienrathes.

Wir brauchen diesen Unterschied, der darin gegenüber unserm allg. b. G. B. liegt, nicht auszuführen. Wir bemerken nur, daß sich der §. 216 so ausspricht: doch muß er in wichtigen und bedenklichen Angelegenheiten erst die Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichtes einholen. Das bezieht sich auf die Erziehung. Also, wenn der Bursche eine schlechte Note in der Schule erhielt (gewiß eine bedenkliche Angelegenheit), so wird ein Gerichtshof darüber berathen, was und wie! Der französische Vormund braucht selbst den Familienrath nicht zu fragen; er wird schon selbst seine Maßnahmen zu treffen wissen, die ohnehin nur der in der Sachlage Eingeweihte richtig zu treffen weiß.

Weiters sagt der §. 233: Ueberhaupt kann ein Vormund in allen Geschäften .... nichts ohne gerichtliche Einwilligung vornehmen. Damit ist die Hauptregel gegeben und gerade das Gegentheil des französischen Gesetzes ausgedrückt. Die Exemplification, die dann folgt, ist eigentlich überflüssig; denn sie erschöpft nicht, und ist nur zur Erläuterung da; ein Endzweck, der offenbar der Absicht der Verfasser unseres a. b. G. B. nicht entspricht, da sie sich hoch über alle Casuistik stellen wollten.

Welche Consequenzen aber so verschiedene Principe mit sich bringen, ist klar, und wir erlauben uns auf eine in einem vorigen Aufsatze hervorgehobene Betrachtung auch hier hinzuweisen, daß es nicht gleichgiltig ist, der Sache nach ähnliche Bestimmungen zu haben, wenn die leitenden Grundsätze verschieden sind.

*) Ein Vormund kann von dem Familienrathe unter dem Vorwande der Nützlichkeit und der Vermehrung der Erträgnisse zu keinen andern Reparaturen auf den Immobilien des Mündels ermächtiget werden, als welche dringendst nothwendig sind.

Was die Reparatur anbelangt, welche der Vormund ohne Genehmigung des Familienrathes ausführte, so kann er nicht die Nothwendigkeit vorschützen, zumal dann nicht, wenn das Object dadurch ganz seine vorige Gestalt verlor.

Appellh. Paris, 12 Ventôse. J. XI. J. d. P. Jahrg. XI und XII, S. 181.

Wenn der Familienrath die Verwaltungsweise eines Grundeigenthums mit Stillschweigen übergeht, so kann es der Vormund nach Gutdünken anordnen und auch in Pacht geben. Uebrigens müssen diese Verpachtungen weder durch öffentlichen Anschlag verkündet, noch müssen sie dem Meistbietenden gegeben werden. Thilo S. 111.

IX.

Wir haben schon früher unterschieden, daß die Intervention des Familienrathes theils eine solche ist, wobei die Beschlüsse ohneweiters giltig sind, und theils eine solche, wo die Homologation des Gerichtshofes erforderlich ist, und die einzelnen Fälle aus dem Code citirt. Hier obliegt uns, die auf die Verwaltung des Vormundes sich beziehenden Acte zu betrachten. Kurz kann man sie folgender Art bezeichnen. Bei Erbschaftsannahme, bei Schenkungen, bei Klagen betreffs der Immobiliarrechte ist die Einwilligung des Familienrathes nothwendig, aber sie genügt auch zur legalen Autorisation des Vormundes. Bei Anlehen und Hypotheken, bei Theilungen, Verkäufen von unbeweglichen Gütern und Vergleichen ist nebst dem Gutachten des Familienrathes auch die Ratification des Gerichtshofes erforderlich.

Der Art. 461 bestimmt, daß die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft nur mit Genehmigung des Familienrathes geschehen darf;*) ebenso nach Art. 463 eine Schenkung. Nach Art. 464 kann der Vormund eine Immobiliarklage nur mit Genehmigung des Familienrathes anstrengen, oder eine solche als begründet anerkennen.**) Durch spätere Gesetze, nämlich durch das

---

*) Der Schluß (déliberation) des Familienrathes muß nicht bestätiget werden, wenn der Vormund zur Annahme der Erbschaft ermächtiget ist, weil dort, wo eine Bestätigung nothwendig ist, das Gesetz es ausdrücklich ausgesprochen hat. (Arg. 457, 458, 467.) Doch behauptet eine andere Meinung die Nothwendigkeit der Homologation aus dem Grunde, weil die Annahme eine Veräußerung in sich schließt. (Thilo S. 114.)

**) Wenn der Vormund auch ohne vorhergegangene Autorisation des Familienrathes keine Immobiliarklage anstrengen kann, so kann er sich doch Namens des Pupillen gegen eine solche vertheidigen.

Entsch. Appellh. Paris 19 Prairial Jahr XII (mit ausführlichen Motiven). J. d. P. Jahrg. XII—XIII. S. 37.

Unter der Herrschaft des Gesetzes vom 24. August 1790 konnte der Vormund selbst unter Autorisation der Familie nicht für die Pupillen ein Compromiß schließen. Der großjährig Gewordene hatte das Recht zu widersprechen, und dasselbe für ungiltig erklären zu lassen. Cassat. Entsch. 4 Fructidor Jahr XII.

Auch in den Coutûmes von Bretagne war eine solche Bestimmung vor-

Gesetz vom 24. März 1806 und Decret vom 25. September 1813, wurde verordnet, daß Staatsrenten über 50 Fr. und Bankactien zu ihrer Veräußerung ebenfalls der Genehmigung des Familienrathes bedürfen. Betreffs der Pachtverträge verweist der Art. 1718 auf die Art. 1429 und 1430, und bestimmt, daß die betreffs der Frauen gegebenen Bestimmungen auch auf die Minderjährigen Anwendung finden. Diese Vorschriften beschränken die Giltigkeit eines Pachtvertrages auf neun, resp. drei und zwei Jahre. Uebrigens ist der Vormund bei dem Abschlusse solcher Verträge an die Genehmigung des Familienrathes nicht gebunden.

Die der Homologation unterworfenen Verwaltungsacte des Vormundes sind in den Art. 457, 466 und 467 enthalten. Der erstgenannte Artikel normirt: Der Vormund, selbst der Vater und die Mutter, kann ohne Ermächtigung des Familienrathes für den Mündel weder ein Anlehen aufnehmen, noch dessen unbewegliches Vermögen veräußern oder zur Hypothek stellen.

Diese Ermächtigung darf nur wegen einer unbedingten Nothwendigkeit, oder eines offenbaren Nutzens ertheilt werden*). Im ersten Falle darf der Familienrath seine Ermächtigung nicht eher ertheilen, als nachdem durch eine vom Vormunde eingereichte summarische Rechnung festgestellt worden ist, daß die Baarschaft, die Mobiliareffecten und die Einkünfte des Mündels unzureichend sind. Der Familienrath muß in allen Fällen die Immobilien, welche vorzugsweise verkauft werden sollen, und alle Bedingungen angeben, welche er für dienlich erachtet. Die auf diesen Gegenstand bezüglichen Beschlüsse des Familienrathes sollen nach Art. 458 nicht eher in Vollzug gesetzt werden, als bis der Vormund die Bestätigung derselben bei dem Gerichte erster Instanz nachgesucht

---

handen: „Non tantum est in potestate tutoris aut curatoris ut de lite pupilli compromittat sine decreto. (Siehe auch den Art. 51 Code de comm.) J. d. P. Jahrg. XII—XIII. S. 156.

*) Die Erkenntnisse, welche eine Condamnation enthalten, müssen der Partei und dem Anwalt zugestellt werden. Die Entscheidung, welche sich auf die Aussprechung der Homologation eines nicht bestrittenen Beschlusses, oder die Bewilligung der Veräußerung einer Domaine beschränkt, bedarf nur der Zustellung an den Anwalt.

Erkenntniß des Cass.-H. 16. Juni 1846. J. d. P. 1847. I. S. 86.

und erwirkt hat, welches nach Vernehmung des Antrages des kais. Procurators entscheidet.

Darüber sind die Meinungen getheilt, ob auch bei Anlehen, beziehungsweise Verpfändung, die Bestätigung des Gerichtes erforderlich ist. Zachariae gibt dieß zu und schließt aus den Artik. 458 und 2126 darauf. Locré reducirt die Nothwendigkeit auf die Alienation und führt seine Gründe auf die Berathung des Code zurück. Toullier steht in der Mitte und meint, daß ein solches Darlehen dann nicht angefochten werden kann, wenn mit dem Gelde eine andere Schuld oder eine Hypothek getilgt worden ist. Ob sich die französische Praxis schon zu einer ausnahmslosen Gleichförmigkeit herausbildete, können wir nicht behaupten. Immer aber bleibt die Thatsache dieser divergirenden Anschauungen ein schlagender Beweis für die Triebkraft des Princips.

Bei den Verkäufen glaubte das Gesetz betreffs der Ausführung noch einzelne Cautelen festsetzen zu sollen, und bestimmte daher in den Art. 459 und 460, daß der Verkauf öffentlich im Beisein des Gegenvormundes zu geschehen, die Bekanntmachung auf bestimmte Weise zu erfolgen habe und Fremde nothwendig zugelassen werden müssen. Es gab im Art. 1304 dem Minderjährigen das Recht, bei Formverletzungen noch während zehn Jahren nach erreichter Großjährigkeit die Acte als nichtig anzugreifen*)

*) Die Feilbietung von Immobilien kann auch in jenem Falle, wenn Minderjährige dabei betheiliget sind, und eine der vorgeschriebenen Förmlichkeiten außer Acht gelassen wurde, nicht als eine solche sans aucun droit angesehen werden, und gibt daher nicht eine Klage auf Vindication gegen den dritten Ersteher, sondern nur eine Ungiltigkeitsklage wegen den unterlaufenen Formwidrigkeiten. Daher tritt auch die Verjährung gegen diese Klage in einem Zeitraume von 10 Jahren (Art. 1304) und nicht von 30 Jahren ein. In jedem Falle aber, wo Güter der Minderjährigen mit Außerachtlassung der durch das Gesetz vorgeschriebenen Förmlichkeiten veräußert werden, genügt der dadurch erlangte Besitztitel doch zur Ersitzung der Güter in 10 oder 20 Jahren (Art. 2265.) Entsch. d. Cass.-H. vom 7. Juli 1841. Jahrg. 1852. I. S. 364.

Es scheint zwar in der Literatur darüber ein Kampf zu herrschen, ob die 10jährige Verjährungszeit oder die 30jährige anzunehmen sei. — Marcadé spricht sich so aus: Wenn ich Jemanden die Vollmacht, ein Geschäft unter einer gewissen Bedingung oder in einer gewissen Weise zu vollführen, gegeben habe, so ist es klar, daß die Macht, welche ich ihm einräume, den von mir

(Ausnahme A. 889). Endlich wurde im Code de procédure, II. Th., II. B., der VI. Titel aufgenommen, der ein eigenes Verfahren über den Verkauf von Immobilien Minderjähriger in den Art. 954—965 und den dort bezogenen Gesetzesstellen anordnet.

Was die Theilungen betrifft, so kann zwar der Vormund bloß mit Genehmigung des Familienrathes nach Art. 465 darauf antragen, ja sogar ohne dieselbe sich auf eine solche Klage einlassen. Zur Anhängigmachung aber bedarf er der Genehmigung (Art. 817). Allein damit eine solche Theilung gleiche Wirkungen wie bei Großjährigen hervorbringe, muß sie nach Art. 466 gerichtlich unter den bestimmten Vorsichten erfolgen. Nach dem alten Rechte war dem Minderjährigen gegen eine Theilung eine Restitution zugelassen, wenn er nach erreichter Großjährigkeit eine Verletzung bewies. Allein die offenbaren Nachtheile für den Verkehr bewogen den Code, die Minderjährigen lieber durch strengere Formen und Vorsichten zu schützen. Was die Procedur angeht, so gelten die Vorschriften des III. B., I. Tit., 6. Cap., 1. Abschnitt: Von den Theilungsklagen, sowie im Code de proc.,

---

vorgezeichneten Regeln unterworfen ist, und daß außerhalb dieser Gränzen er aufhört, mich zu vertreten, und mir ganz und gar fremd ist. Und dasselbe Verhältniß ist beim Vormunde. Seine Eigenschaft als Vertreter des Minderjährigen ist nicht von der Anwendung gewisser Förmlichkeiten abhängig; er ist unabhängig von allen Bedingungen ein für allemal bestellt. Es geht dieß aus dem Art. 450 hervor, welcher den Vormund als den Repräsentanten des Minderjährigen in allen Handlungen seines bürgerlichen Lebens erklärt. Wenn also dieser Vormund bei den gegebenen Umständen nicht nach den vom Gesetze ihm auferlegten Vorschriften handelt, so ist er ein nachlässiger oder ungetreuer Repräsentant, aber er ist Repräsentant. Der Vormund ist eben, so lange er Vormund ist, in jedem Augenblicke und bei allen Civilhandlungen der Bevollmächtigte des Minderjährigen. Daher kann eine durch einen Vormund vollzogene Handlung unordentlich, fehlerhaft, nichtig sein, aber sie kann nicht als gar nicht bestehend angesehen werden, wie eine von einem Fremden vorgenommene. (A. a. O.)

Dagegen hat der Cassationshof ausgesprochen: Der Verkauf von Immobilien eines Minderjährigen ohne die vom Gerichte bestätigte Ermächtigung des Familienrathes ist absolut nichtig, wenn derselbe auch öffentlich nach gehöriger Bekanntmachung geschehen ist; der Minderjährige braucht nicht zu beweisen, daß ihm daraus irgend ein Nachtheil entstanden sei. Entsch. v. 25. März 1861. J. d. Not. et d. Adv. 1861, S. 256.

II. Th., II. B., 7. Tit.: Von Theilungen, mit der Bestimmung insbesondere, daß wenn mehrere Minorenne interveniren, die ein entgegengesetztes Interesse haben, jedem ein eigener Specialvormund beigegeben wird.

Bei Abschließung von Vergleichen*) treffen wir nach Art. 467 eine dem französischen Rechte eigenthümliche Einrichtung, die sich historisch herausgebildet hat und bei verschiedenen Verhältnissen wiederkehrt. Der Vormund kann nämlich nur dann zum Abschlusse eines solchen ermächtiget werden, wenn er ein Gutachten dreier vom kais. Procurator bezeichneten Rechtsgelehrten beibringt. Welch' sichere Gewähr darin gegen Uebereilungen und für eine gründliche Durchforschung der allfälligen für die Folge wichtigen Rechtsfragen in dieser Vorschrift liegt, ist klar. Eben weil die contradictorische Behandlung des Verhältnisses in der Regel noch nicht stattgefunden und die dadurch herbeigeführte Aufklärung der Sachlage noch nicht gegeben ist, verlangt der Code eine solche gründliche Begutachtung durch urtheilsfähige Männer, bevor noch das Gericht überhaupt in die Frage der Homologation eingeht.

Wir brauchen hier wohl keine Parallele zu ziehen mit den dießfälligen Vorschriften des a. bürg. G. B. Der Code glaubt von der Einsicht der Tribunale nicht das Außerordentlichste voraussetzen zu müssen, wie wir es thun. Er unterstützt den Gerichtshof durch eine treffliche Einrichtung, die freilich vorzüglich in einem Lande sich entwickeln konnte, wo Advocatur und Magistratur als identisch betrachtet wurden, und die Achtung vor der kenntnißreichen Erfahrung der Advocaten von dem bureaukratischen Gelüste des „Alles besser Könnens" selten verläugnet wurde.**)

---

*) Der Vergleich ist nichtig, wenn nicht alle vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet wurden. Doch kann eine solche Einrede von der dazu befähigten Person nicht vorgeschützt werden. Thilo S. 115.

In Anbetracht, daß der vorgeschlagene Vergleich den Proceß gänzlich beenden würde, und der Art. 467 verlangt, daß Vergleiche bei Minderjährigen, ehe sie zur Homologation vorgelegt werden, durch den Familienrath und das Gutachten der drei Rechtsgelehrten genehmigt sein müssen; daß im vorliegenden Falle der Familienrath seine Genehmigung zurückgewiesen habe; also kann der Vormund nicht gezwungen werden, diesen Vergleich auszuführen.

Appellh. Paris, 4. Febr. 1848. J. d. P. Jahrg. 1848. I. S. 398.

**) Bis tief in's siebzehnte Jahrhundert hinein begegnen wir auch in Oester-

Auch bei Compromissen, die in der Regel bei Minderjährigen nicht gestattet sind (1003, 1004 und 83 C. d. p.), tritt diese Beihilfe von Rechtsgelehrten ein. Der Vormund kann nämlich sich zwar nicht einem Schiedsgerichte unterwerfen, wohl aber kann er ein ausgearbeitetes Gutachten — was übrigens auch der Spruch des Schiedsgerichtes sein kann — dem Gerichte zur Bestätigung vorlegen, — eine höchst einfache Weise, um beide Vortheile zu vereinigen.

Ueber die Form, wie die Homologation vom Gerichte erfolgt, haben wir schon oben aus dem Code de proc. das Nöthigste angeführt.

Hier glauben wir nur das Wesentlichste über die Ausdehnung des gerichtlichen Bestätigungsrechtes andeuten zu sollen.

Das Tribunal hat in dreifacher Richtung den Familienrathsbeschluß der Prüfung zu unterziehen. Einmal betreffs der Formrichtigkeit; dann ob überhaupt eine hinreichende Ursache zur Autorisation vorhanden ist, und endlich in Beziehung auf die Zweckmäßigkeit und die Vortheile für den Pupillen selbst. Daraus folgt, daß das Tribunal den Beschluß entweder bestätigen, oder verwerfen, oder auch abändern kann. Zwar hat der Code in letzterer Rücksicht keine Bestimmung aufgenommen. Die Commission hatte zwar die Beirückung eines eigenen Artikels vorgeschlagen des Inhalts: Le tribunal, auquel l'homologation de la délibération du conseil de famille est demandée peut . . . . . la réjeter ou la reformer et modifier. Allein man nahm an, daß dieses Befugniß des Gerichtes als selbstverständlich betrachtet werden muß, und ließ eine solche Bestimmung weg.

---

reich dieser Gewohnheit, die eben erst dem anwachsenden Bureaukratimus und der Irrlehre von der Allwissenheit des Staates weichen mußte. Noch gibt eine charakteristische Anordnung die Exec.-Ord. Ferd. II. X. Titul §. 6. Zwar wollen hierdurch keinem verwehrt haben, daß er sich der Moratorien, Commissionen und Stillständen auch anderer für ihnen eingeführten Beneficien wie auch die Weiber, wann sie sich neben und vor ihre Ehemänner verschreiben, ihrer in Rechten habenden Freiheiten begeben und renunciren mögen: doch daß sie derselben vorher durch zween Rechtsgelehrte, oder sonsten der Rechten verständige adeliche Männer und Zeugsfertiger genugsam erinnert werden.

Der IX. Abschnitt handelt von den Vormundschaftsrechnungen, und stellt den Grundsatz auf: Jeder Vormund hat über seine Verwaltung Rechnung abzulegen, wenn sie zu Ende ist (Art. 469). Es ist also damit nicht gesagt, ob sie gerichtlich oder außergerichtlich gelegt werden muß. Nach der Ordonnance vom Jahre 1667, Tit. 29, mußte die Rechnung jederzeit gerichtlich gelegt werden, und wurde früher nicht für definitiv betrachtet. Da aber der Code diese Bestimmung nicht aufgenommen, da auch den emancipirten Minderjährigen die Rechnung außergerichtlich unter dem Beistand eines Curators gelegt wird (Art. 480), da ferner auch bei Interdicirten keine besondere Vorschrift gegeben ist (Art. 509), so wird die außergerichtliche Rechnung in der Regel für hinreichend erachtet. Das Gesetz sorgte nämlich durch die Bestellung des controlirenden Nebenvormundes für ein Organ, welches die Prüfung der Richtigkeit der Rechnung auf sich nimmt, zumal in dem Falle, wenn die Schlußrechnung bei Eintritt der Großjährigkeit gelegt wird, der Mündel selbst schon für seine Angelegenheiten sorgen wird. Daher wird auch ein Unterschied gemacht bei jenen Rechnungen, welche während der Minderjährigkeit in dem Falle gelegt werden, wenn ein neuer Vormund eintritt; hier kann sich derselbe gegen spätere Einwendungen über die Rechnung seines Vorgängers dadurch schützen, daß er sie gerichtlich verificiren läßt. Sonst ist er für die Bemängelungen, welche hätten gemacht werden können, verantwortlich.

Die Bestimmungen sind daher elastisch genug, um überflüssige Förmlichkeiten und Auslagen ferne zu halten, ohne anderseits die Interessen zu gefährden. Aus denselben Gründen wurde auch von der jährlichen Rechnungslegung Umgang genommen. Nach Art. 470 kann jeder Vormund, mit Ausnahme der Eltern, vom Familienrathe beauftragt werden, dem Nebenvormunde eine Uebersicht des Vermögensstandes zu liefern. Das Gesetz fügt ausdrücklich hinzu: Diese Uebersicht soll ohne Kosten auf nicht gestämpeltem Papiere ohne irgend eine gerichtliche Förmlichkeit gefertiget und übergeben werden. Diese laxe Form der Rechnungslegung hatte viele Anfechtungen erlitten. Wir werden später insbesondere Zeiller anführen müssen, der diese Bestimmungen als einen Hauptmangel des Code hervorhebt. Der Code ging aber

nicht unbedacht diesen Weg. Er entzog dem Vormunde jedes Verfügungsrecht über die Substanz, beschränkte ihn in der Verwendung der Nutzungen, stellte ihm den Familienrath, den Nebenvormund zur Seite, und machte ihn für seine Verwaltung verantwortlich — worüber wir sogleich hören werden, und sorgte durch einzelne Cautelen so, daß eine Uebervortheilung schwer möglich ist. Zu was sollte man also die letzte Handlung des Vormundes, die in der Regel nur ein Formalact ist, mit überflüssigen Förmlichkeiten beladen? Der Vormund kann nach Art. 450 die Güter des Minderjährigen weder kaufen noch pachten, und letzteres nur ausnahmsweise nach Einrathen des Familienrathes; er kann auch keine Cession*) irgend eines Rechtes oder einer Forderung wider seinen Mündel annehmen. Ferner bestimmte der Art. 472**), daß

*) Die Bestimmung des Art. 472 C. c., welche jeden, nicht mit den vorgeschriebenen Förmlichkeiten versehenen Vertrag zwischen Vormund und Minderjährigen für ungiltig erklärt und nur auf die Acte Anwendung findet, die sich auf die Vormundschaft beziehen — kann nicht allein dann für sich angerufen werden, wenn es sich um das Pupillarrecht im Ganzen handelt, sondern auch dann, wenn eine Partie desselben berührt wird, z. B. bei einer Cession der gesammten und einzelnen Theile des Erbrechtes, welches ihm in einer Verlassenschaft zustehen kann, wovon der Vormund die Verwaltung hat und daher rechnungspflichtig ist.

Ein solcher Vertrag ist ungiltig, auch wenn seit dem Zeitraume, wo es sich zutrug, der Minderjährige längst großjährig geworden ist, und das Verständniß seiner Rechte und seiner Stellung gegenüber dem Vormunde erlangte.

Der Vormund aber kann solche Verträge mit seinem Mündel wohl schließen, welche mit der Administration nicht zusammenhängen. Entsch. Cassat. 5. Juni 1850. J. d. P. Jahrg. 1851. I. S. 160.

**) Der Art. 472 hat solche Verträge vor Augen (welche Bezeichnung sie immer haben), die sich auf die Vormundschaft selbst beziehen, und den Zweck haben, den Vormund von der Verpflichtung zur Rechnungslegung im Ganzen und im Einzelnen zu befreien.

Cassat. Entsch. 1. Juni 1847. J. d. P. Jahrg. 1847. I. S. 688.

Schon mit Erkenntniß vom 7. August 1810, 22. Mai 1822 und 16. Mai 1831 entschieden.)

Die Anerkennung eines Scheines, der dem Vormund das Eigenthum eines von dem Vermögen des Pupillen herrührenden Immobils zuweist, kann von diesem nach erreichter Großjährigkeit vor Ablegung der Rechnung nicht anerkannt werden. Denn dieß ist in der That ganz im Sinne des Art. 472 ein auf die Vormundschaft sich beziehender Vertrag.

(Ein entgegenstehendes Erkenntniß vom 14. April 1845 wurde vom Cassat.-Hofe cassirt.) J. d. P. a. a. O.

jeder Vertrag zwischen dem Vormund und dem großjährig gewordenen Minderjährigen nichtig ist, wenn nicht eine umständliche Rechnungsablage*) und die Einhändigung der Belege vorhergegangen, und dieß alles wenigstens 10 Tage vor dem Vertrage durch einen Empfangschein des Rechnungslegers festgestellt worden ist**).

---

*) In Anbetracht, daß der Art. 131 der Ordonnance von 1539 alle vor Ablegung der Rechnung direct oder indirect zu Gunsten der Vormünder oder Verwalter abgeschlossenen Verträge für ungiltig erklärt ꝛc. . . . Trib. de Cassation. 3 Messidor J. IV. J. d. P. Jahrg. 1791, IX. S. 109.

Uebrigens sind die Klagen des Vormundes und des Minderjährigen correlativ und untheilbar; die eine kann also nicht mehr bestehen, wenn die andere erloschen ist.

Dagegen behaupten andere Schriftsteller: es kann sich ereignen, daß der Vormund aus Gründen des Wohlwollens den Minderjährigen nicht unmittelbar belangen will.

Das Gesetz sagt nicht: jede Klage über die geführte Vormundschaft, sondern jede Klage des Mündels gegen seinen Vormund ꝛc. — Thilo S. 116.

**) Ein vor gelegter Rechnung abgeschlossener Vertrag zwischen dem Vormund und seinen Pupillen selbst unter dem Titel eines Familienpactes ist nichtig, weil er den Bestimmungen des Art. 472 entgegensteht (auch dann, wenn er dem Vormund die Verpflichtung auferlegt, sogleich die Vormundschaftsrechnung zu legen), wenn der Hauptgegenstand des fraglichen Vertrages in Wirklichkeit darin besteht, das Verhältniß des Vormundes zu seinen großjährig gewordenen Pupillen in Beziehung auf Vormundschaftshandlungen zu regeln, und wenn daher die vorbehaltene Rechnung keinen andern Zweck hätte, als ohne Rücksicht des darin enthaltenen Activ- und Passivstandes den Vertrag zu bekräftigen, ohne daher etwas Anderes zu sein, als leere Form ohne innern Gehalt.

Und diese Ungiltigkeit erstreckt sich auf alle Bestimmungen des Vertrages, selbst auf eine Feststellung einer Rente, zumal dann, wenn der Vertrag ein Ganzes bildet, dessen verschiedene Clauseln sich gegenseitig verknüpfen, und eine die Voraussetzung der andern bildet.

Indessen fiele eine solche Rentenbestellung durch einen ehemaligen Pupillen (unter der Voraussetzung, daß sie von den übrigen Bestimmungen des Vertrages abgelöst werden kann und eine Schenkung ausmacht) unter die Anwendung der Art. 931 und 1069 C. c., welche in einem solchen Falle einen authentischen Act verlangen, sowie der Art. 907 und 960, welche sich auf die von den Minderjährigen seinem Vormunde zuzuwendenden Schenkungen und auf die Ursache des Widerrufes beziehen.

Der erwähnte Vertrag wäre aber auch nach Art. 791 nichtig, und ebenso deßwegen, weil er eine Verabredung über eine künftige Verlassenschaft enthält,

Ein Vergleich muß vom Tribunale nach Anhörung der Staatsbehörde beglaubiget worden sein. (Art. 467 und 2045.) Er kann kein Compromiß schließen (1003 C. d. p.).

Der Vormund ist verantwortlich de toutes les dommages interêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion, d. h. er ist nicht bloß wie ein Familienrath wegen bösem Vorsatz, sondern auch wegen Unterlassungen, Vernachlässigungen von Handlungen, die ein guter Hausvater thun muß, verantwortlich. Der Art. 455, von dem oben die Rede war, erwähnt eines speciellen Falles. Der Art. 471 sagt, daß man bei der Rechnung alle hinreichend nachgewiesenen Ausgaben, welche einen nützlichen Zweck hatten, gelten lassen muß. Die Commission hatte vorgeschlagen, einen Artikel aufzunehmen, der specielle Bestimmungen betreffs der Reisekosten des Vormundes und anderer Personen, welche im Interesse des Minderjährigen handelten, enthalten sollte; allein da er diese Fragen doch nicht erschöpfend normirte, so wurde darüber hinausgegangen. Es gilt daher nur im Allgemeinen der Grundsatz, daß der Vormund für alle nicht nachgewiesenen Posten*)

---

da eine Partei in Anbetracht der ihr zugewendeten Vortheile, und insbesondere in Anbetracht der ihr zugewendeten lebenslänglichen Leibrente die Verpflichtung übernahm, auf den Nachlaß eines noch lebenden Dritten zu verzichten oder nur eine gewisse Summe davon zurückzubehalten (Art. 791, 1130, 1600).

Die in Anwendung der Art. 791, 931, 960, 1069 eintretende Ungiltigkeit ist eine absolute und bringt auch die Ungiltigkeit der Bürgschaft mit sich, welche zur Sicherung der Durchführung der ungiltigen Bestimmungen contrahirt worden wäre (Art. 2112).

Jeder der Vorschrift des Art. 472 widersprechende Vertrag kann dem Pupillen weder direct noch indirect eine Verpflichtung auflegen, und deßhalb kann auch der Pupille nicht zur Tragung eines Theiles der Kosten verurtheilt werden.

Entsch. Appellh. Lyon, 14. Februar 1852, J. d. P. Jahrg. 1852, I. S. 561.

*) Wenn erkannt worden war, daß in einer Vormundschaftsrechnung in die Ausgabe gesetzte Summen nicht von den Interessen herrühren konnten, so können diese Beträge dem Vormund nicht zu Gute geschrieben werden, wenn dafür entsprechende Summen im Passivstande erscheinen, und daher die Interessen der compensirten Summen verschwinden machen. Es wäre dieß eine Verletzung einer Chose jugée. Dasselbe gilt in Rücksicht der vom Vormund für den Pupillen in Empfang genommenen und für nicht fruchtbringend erkannten Interessen, wenn man sie auf das Debit des Pupillen bringen wollte.

und für solche, welche keinen nützlichen Zweck hatten, ersatzpflichtig ist.

Der Art. 2135 gibt dem Mündel eine gesetzliche Hypothek

Diese Summen dürfen weder in dem Soll, noch in dem Haben des Vormundes früher erscheinen, als von dem Tage angefangen, in welchem sie fruchtbringend angelegt wurden.

Es können die Zinses-Zinsen von der gerichtlichen Klage an zugesprochen werden, wenn es sich um Zinsen handelt, welche wenigstens seit einem vollen Jahre schuldig sind (Art. 1154), selbst dann, wenn die Ziffer dieser Interessen erst durch eine noch nicht liquidirte Rechnung (insbesondere auch durch eine Vormundschaftsrechnung) festzustellen ist, um so mehr, wenn die Ursache der Verzögerung und der noch nicht erfolgten Liquidation nicht durch Schuld des Gläubigers veranlaßt worden ist.

Wenn über das Begehren des Vormundes auf Feststellung nicht nur einer jährlichen Summe für die Ausgaben für Kleidung und Unterhalt seines Pupillen, sondern auch einer bestimmten Summe für außerordentlichen Ankauf von Kleidern im Beginne der Vormundschaft, das Tribunal die Gesammtausgaben, welche für Kleider oder Unterhalt des Pupillen erscheinen, ohne im Verzeichnisse der dem Tuteur zugesprochenen Summen, die vom Vormund bei außerordentlichem Ankauf der Kleider in Anspruch genommenen zu erwähnen, in einem allgemeinen Jahresbetrage ausdrückte, so kann der Vormund, ohne eine Verletzung einer entschiedenen Rechtsfrage zu begehen, nicht weiters dieselbe Summe in die Vormundschaftsrechnung ansetzen.

Die Compensirung kann zwischen Schulden, deren Titel und Größe erst Gegenstand einer gerichtlichen Verhandlung ist, nicht stattfinden.

Das Begehren des Vormundes während dem Verfahren über die gelegte Rechnung auf Ersatz der für den Pupillen im Voraus gezahlten Zinsen ist nur eine Einwendung einer gegen ihn gerichteten Klage, und kann deßwegen sogleich beim Appellhofe angebracht werden. (464 C. c.)

Unter der alten Jurisprudenz hatte der Vormund das Recht, so wie jeder andere Bevollmächtigte, der auf Grund seiner Vollmacht handelte, den Anspruch auf Rückersatz der für den Pupillen vorausgelegten Interessen. (Art. 2001 C. c.) Das Erkenntniß, welches entscheidet, daß bis zur Kundmachung des Code dem Vormunde die vorausgezahlten Interessen ersetzt werden, ist hinreichend motivirt dadurch, daß es sich auf den Wortlaut der alten Gesetzgebung berief, welche so normirt hatte. (Ges. v. 20. April 1810, Art. 7.) Erk. d. Cassat. v. 11. November 1851. J. d. P. Jahrg. 1852. I. S. 246.

Die Herausgeber geben einen Rückblick auf das frühere Recht: Ebenso war es auch in den Ländern des droit écrit — comformément à la loi 3. §. 1. D. De contr. tut. et util. act., so lautend: Consequitur autem pecuniam, si quam de suo consumpsit, etiam cum usuris sed vel trientibus vel his, qui in regione observantur vel his quibus mutuatus est, si ne-

an dem Vermögen des Vormundes, und der Art. 2194 ausgedehnte Rechte auf Grund dieses Pfandrechtes. Der Art. 475*) bestimmt endlich die Verjährungsfrist zur Klage gegen den Vormund auf 10 Jahre von der Beendigung der Vormundschaft an, und dieselbe Frist zur Ungiltigkeitsklage betreffs abgeschlossener Verträge. (Art. 1304.)

Der Schutz des Gesetzes begleitet den Minderjährigen vom Beginne der Vormundschaft an, auf Schritt und Tritt, und wacht, ohne sich überflüssig einzumengen, in steter Sorgfalt, und verlängert die Rechte des Minderjährigen noch über die Großjährigkeit hinaus. Unter solchen Umständen konnte sich füglich mit der erwähn-

---

cesse habuit mutuari, ut pupillo ex justa causa prorogaret. Dagegen hatte der Vormund in den meisten Ländern des Gewohnheitsrechtes und auch nach den Pariser Coutûmes das Recht auf Interessen seiner Vorschüsse nicht eher, als von dem Tage der Klage an. Der Code bestätigte im Art. 474 die Regel des Gewohnheitsrechtes. Auch wurde seit seinem Bestehen so entschieden, daß der Minderjährige für Vorschüsse des Vormundes keine Zinsen zu zahlen habe, welche der Vormund freiwillig, ohne Genehmigung des Familienrathes, gemacht hat. (Appellh. Lyon, 16. Febr. 1835.)

*) Die Klage auf Rechnungslegung über die Vormundschaft ist nach Art. 475 C. c. in 10 Jahren erloschen, selbst Personen gegenüber, welche sich notorisch im Blödsinn befinden, wenn sie nicht gerichtlich dafür erklärt wurden, oder wenn das Erkenntniß erst nach Ablauf dieser Frist erfolgte. (Art. 475, 2251, 2252 C. c.) Erkenntniß Douai 17. Jänner 1845. J. d. P. Jahrg. 1846. II. S. 228.

Da das Gesetz nur von Klagen über die geführte Vormundschaft spricht, so fragt es sich, ob die zehnjährige Verjährung etwa gegen seinen Vormund, aber nicht in dieser Eigenschaft (z. B. wenn er Schuldner des Mündels wegen Verbindlichkeiten wäre, die vom Rechtsvorfahrer des letzten herrühren), laufe. Wenn die Schuld während der Vormundschaft fällig wird, so hätte der Vormund sich selbst bezahlen sollen. In diesem Falle läuft auch nur die zehnjährige Verjährung. Wenn die Schuld aber erst nach der Vormundschaft fällig wurde, so konnte der Vormund sich nicht selbst bezahlen, es ist daher auch die dreißigjährige Verjährung zuläßig. — Eine andere Meinung geht aber nicht von diesem Unterschiede aus. Denn diese Unterscheidung führte dahin, eine zum Vortheile des Mündels gegebene Bestimmung zu seinem Nachtheil anzuwenden. Die mit der Verwaltung verbundenen Handlungen haben zu einer besondern Verjährungsart Veranlassung gegeben. Hier aber liegt der Forderungsgrund in einem Vertrage, und dieser Vertrag ist ein der Vormundschaft gänzlich fremder Gegenstand. Thilo a. a. O. S. 116.

ten Art der Rechnungslegung begnügt werden, weil die Natur der Sache mit sich bringt, daß dadurch nicht leicht ein Nachtheil zugehen kann, der nicht abgewendet werden könnte. Ein unredlicher Vormund weiß stets durch Seitenpfade die formelle Richtigkeit der Rechnung zu erzielen, und da das Gericht doch nur darauf angewiesen ist, so scheint unseres Erachtens kein Zweifel darüber zu sein, daß eine gerichtliche Rechnung gar keine größere Garantie für die innere Wahrheit der Ansätze bietet. Wohl aber scheint uns der mitverantwortliche Subrogé tuteur ein viel besseres Aufsichtsorgan zu sein, als ein Curator, oder ein Rechnungsrevident, der ad hoc ernannt, von allen Verhältnissen keine Kenntniß hat, und somit gleichfalls nur nach geschäftsmäßiger Form die Sache abthut, während der Mitvormund schon den Hauptvormund Schritt auf Schritt begleitet hat, und daher in das Innere des Geschäftes ganz anders eingeweiht ist. Und will der Minderjährige eine gerichtliche Rechnung, glauben die Verwandten des Pupillen darauf bestehen zu sollen, will der Nebenvormund sich von aller Verantwortlichkeit frei machen, so kann die Rechnung auch gerichtlich gelegt werden.

Der freien Einsicht der Partei ist also auch ein Spielraum gestattet, und wie wir meinen aus dem Grunde, weil es dem als verständig präsumirten Staatsbürger zuzumuthen ist, daß er für seine eigenen Angelegenheiten am besten sorgen wird. Wie wir aber nach unserer deutschen, österreichischen Auffassung die Controle des Gerichts auch auf den Zeitpunkt unbedingt ausdehnen, dieß können wir mit der Thatsache anderseits nicht vereinbaren, daß der großjährig gewordene Minderjährige den Vormund ganz ohne alle weitere Vorsichten — welche z. B. im Code vorgedacht und in der französischen Jurisprudenz ein wichtiger Gegenstand sind — von der Schlußrechnung befreien kann.

X.

Es gibt keine Sprünge im Leben des Menschen. Die Natur entwickelt sich stetig und unmerklich. Das Gesetz aber muß eine bestimmte Gränze festsetzen, bei welcher es annimmt, daß die Entwicklung einen hinreichenden Grad erreicht hat, um den Minderjährigen zum vollberechtigten Gliede des Gemeinwesens zu erklären. Allein daraus folgt so wenig, daß der einzelne bestimmte Pupille wirklich fähig ist, sui juris zu werden, als es nicht frühreife Menschen gibt, denen nicht schon vor diesem fixirten Momente eine Selbständigkeit ertheilt werden könnte. Es ist allen solchen Bestimmungen eines gewissen Alters im Civil- und Strafrechte eine Eigenschaft gemeinsam, die so recht die Schwäche der menschlichen Legislation beweist, die Unmöglichkeit, dem Leben in seinen individuellen Gestaltungen homogen zu bleiben. Mit allen solchen angenommenen Zeitmomenten ist eine Willkür des Gesetzgebers unzertrennlich. Er mag noch so sehr auf die Nebenumstände des Volkes, auf die klimatischen Verhältnisse u. s. w. Rücksicht nehmen, immer bleiben in einzelnen Fällen Ursachen übrig, welche der Voraussicht der Gesetzgebung entgehen und daher zur fortgesetzten Quelle von Ungerechtigkeiten führen müßten, wenn man nicht bestrebt wäre, dieser nicht zu verbessernden Halbheit der irdischen Weisheit durch Nebenbestimmungen zu Hilfe zu kommen. Wenn diese auch die Vollendung nicht erzielen, wenigstens dienen sie zur Verbesserung des Mangels.

Wir haben schon oben erwähnt, daß die Bestimmung des Zeitpunktes der eingetretenen Großjährigkeit heftige Kämpfe im Schooße der Legislative erzeugte. Und nicht mit Unrecht. Es ist etwas Großes daran, ob ein Gesetz einen Menschen um mehrere Jahre früher oder später zur Selbständigkeit gelangen läßt. Das Zufrühe*) oder Zuspäte kann gleich schlechte Früchte bringen.

*) Unter Maria Theresia muß die Sache gar arg worden sein, denn wir begegnen da einer Reihe von Verordnungen, um das Uebel zu heben, das durch eine überhandnehmende Verschuldung der kaum großjährig Gewordenen hervortrat. Mit Patent vom 26. Februar 1751 ordnete sie für Niederösterreich betreffs des Herrn- und Ritterstandes an, daß es bei denen in den Landesgesetzen ausgemessenen Annis majorennitatis noch ferner zu bewenden

Unser Gesetz gab durch die Möglichkeit der Entlassung aus der väterlichen Gewalt (§. 174) und durch die Großjährigkeitserklärung (§. 252) die Wege an die Hand, um den herausgerückten Zeitpunkt der Majorennität näher zu bringen, wenn es die Umstände räthlich erscheinen lassen.

---

sei, jedoch nur quo ad hos effectus, daß die majorenn gewordene Person Pacta dotalia aufrichten, und über ihr Vermögen per actus ultimae volontatis disponiren könne. Uebrigens wurde angeordnet, daß die Veräußerung, Belastung des Vermögens, sowie die Contrahirung von Schulden und überhaupt jede onerose Verfügung vor dem 24. Jahr ohne Einwilligung des Gerichtes null und nichtig sei. Eine ähnliche Verordnung erfloß für Böhmen für den Bürgerstand ddto. Prag 6. März 1751 und für den Herrn-, Ritter- und Bürgerstand in Steiermark, Kärnten und Krain ddto. Graz, 20. März 1851.

Allein diese Maßregel nützte nicht vollständig. Maria Theresia erklärte daher in ihrem Patente vom 12. April 1753: Weilen aber die meistens zur Freyheit und Ueppigkeit geneigte Jugend dadurch, daß selbe schon nach erreichten 20, 21, 22 Jahren, je nach Unterschied der Länder-Verfassung, aus der Vormundschaftlichen Zucht und Aufsicht austritt, und über sich die freie Beherrschung überkommet, die gefährlichste Wege und Gelegenheit vor sich siehet, einem ordentlichen Leben anzuhangen, und nicht allein ihre von Gott erhaltene gute Gaben übel anzuwenden, sondern auch die vorher mit mühesamer Anweisung deren Aeltern und Vormündern erlehrnte Wissenschaft anwiederum zu vergessen — folgsam sich zum Dienst des Landes und gemeinen Wesens ganz untauglich zu machen, so habe sie sich aus Landes-Mütterlicher Vorsorge bewogen gefunden, auf ein bequemes Mittel zu denken, um die allzu frühezeitige Freiheit der Jugend einzuschränken. Es werden nun in 11 Punkten verschiedene Maßregeln in Anwendung gebracht. Die wichtigste enthält der erste Punkt — auch als einer der Schritte zur einheitlichen Gesetzgebung von Interesse: 1. Von nun an wird ohne einiger Rücksicht auf die Zeithero beobachtete unterschiedene Länderverfassung in gesammten unsern teutschen Erb-Königreichen und Ländern das gänzlich erfüllte 24. Jahr zur Großjährigkeit oder vollständigen Majorennität sowohl für die Manns- als Weibsperson, hoch und niedern Stands, Geist und Weltliche, mithin nicht allein für den Bürgerstand ohne Ausnahme und durchgehends gleichförmig bestimmt. — Und diese Bestimmung wurde sogar rückwirkend erklärt, indem Personen, welche die Administration ihres Vermögens noch nicht übernommen, oder das juramentum fidelitatis (in Böhmen und Mähren) noch nicht abgelegt hatten, bis zur Vollendung des 24. Jahres unter Curatel zu bleiben hatten. Zur Eingehung der Ehe wird die Beistimmung des Vormundes für nothwendig ererklärt, die Testirungs-Berechtigung aber auf das 20. Jahr beim männlichen, das 18. Jahr beim weiblichen Geschlechte festgesetzt.

Es bricht aber auf diesem Wege das Verhältniß plötzlich entzwei. Die aus der väterlichen Gewalt Entlassenen, die Großjährigerklärten sind dadurch vollständig sui juris.

Wenn wir aber die Emancipation des französischen Rechtes betrachten, welche der Code im III. Capitel des I. Buches (Art. 476—487 incl.) behandelt, so finden wir, daß demselben ein anderer Gedanke zu Grunde liegt. Unser Gesetz scheint im §. 247 eine ähnliche Idee verfolgt zu haben, wenn es anordnet, daß einem Minderjährigen, welcher das 20. Jahr zurückgelegt hat, der reine Ueberschuß seiner Einkünfte zur freien Verfügung überlassen werden kann. Aber das all. b. G B. hat diesen Gedanken nicht weiter verfolgt, und so unterblieb die Ausbildung in ähnlicher Weise, wie er ihn im französischen Rechte erhielt.

Nach dem ältern französischen Rechte war dieselbe nicht vorhanden. Da gab es nur eine Nachsicht des Alters (durch die lettres de benefice d'âge des Königs), mit denselben Wirkungen, welche sie bei uns hat.

Diese vollständige vorzeitige Aufhebung der väterlichen und vormundschaftlichen Rechte nahm der Code aber nicht an. Er ging von der Betrachtung aus, einen Uebergang zu schaffen, ein état moyen, um den jungen Menschen allmälig zur selbständigen Verwaltung seiner Angelegenheiten zu gewöhnen. Er gab daher dem emancipirten Minderjährigen mehr Rechte, als er früher hatte, aber behielt noch immer die Zügel in der Hand, ohne sie mit großen Umständen erst wieder aufnehmen zu müssen, wenn ein allfälliger Irrthum in der Beurtheilung eingetreten war. Man wollte beide Vortheile vereinigen, die Ertheilung einer gewissen Freiheit an den Minderjährigen, um ihn daran zu gewöhnen, und anderseits eine fortwährende Aufsicht, wie der Tribun Leroy sich ausdrückte: si la loi a toujours en réserve un moyen de réparer une erreur de punir l'hypocrisie ou d'intimider les penchans vicieux, on sera pas moins rempli, que celui de la raison.

Wenn das französische Gesetz aber für dieses Verhältniß den Namen aus dem römischen Rechte entlehnte, so hat dieß mit der Sache selbst sehr wenig gemein.

Nach dem römischen Rechte gab es eine Emancipation so-

wohl gegen Minderjährige als gegen Großjährige. Es war nichts anders, als daß sie das Joch der väterlichen Gewalt brach. Nach der römischen Auffassung war Manus nichts anders, als das privatrechtliche Verhältniß des Herrn zu jedem Rechtsobjecte. Pater est, qui in domo dominium habet, gegenüber der Frau als manus im eigentlichsten Sinne; den Kindern gegenüber als patria potestas. Wenn der römische Vater daher sein: Mancipo tibi filium, qui meus est, zu dem Dritten (in Gegenwart von sieben Zeugen, wovon Einer eine Wage in der Hand hielt, gleichsam um den Kaufpreis zu wägen) sagte, so gab er nur sein Eigenthumsrecht auf das Kind, die Manus auf. Der minderjährige Sohn erhielt aber deßhalb keine Rechte und blieb ganz in den früheren Verhältnissen als Schutzbefohlener. Er wurde dadurch von keiner der rechtlichen Unfähigkeiten befreit, welche die Minderjährigkeit aufdrückt.

Nach französischem Rechte aber, das keine väterliche Gewalt im römischen Sinne kennt, gibt die Emancipation einen Theil der dem Großjährigen zustehenden Rechte unter gewissen Modificationen. Doch muß zwischen dem Minderjährigen in elterlicher Gewalt und unter Vormundschaft unterschieden werden.

Die Eltern erscheinen als die obersten Richter über ihre Kinder, und so lange die Minderjährigkeit derselben dauert, soll die elterliche Gewalt kein früheres Ende erreichen, wenn dieß nicht der Wille der Eltern selbst verlangt.

Niemand hat also ein Recht sich da hineinzumischen. Derselbe Gedanke, der die Vollgewalt der Eltern im Code überhaupt durchführte, hat auch hier seine Consequenzen.

Der Minderjährige, der Eltern hat, kann daher auch nach Art. 477 nur nach dem ausschließlichen Willen des Vaters*) oder

*) Im Falle der Entmündigung oder Abwesenheit des Vaters kann die Mutter ihr Kind emancipiren. (Arg. Art 2. Cod. d. com.)

Wenn indessen das Kind jünger ist, als 18 Jahre, so behält der Vater ungeachtet der Emancipation den gesetzlichen Genuß. (Thilo S. 117.)

Uebrigens hat der großjährige Ehemann allein das Recht, seine Frau zur Betreibung von Handelsgeschäften zu ermächtigen, obschon dieselbe noch Eltern hat, denn eine Frau kann nicht unter einer doppelten Gewalt stehen; die väterliche Gewalt ist gänzlich auf den Ehemann übergegangen. (Thilo S. 121.)

der Mutter emancipirt werden.*) Wollen es aber diese Personen,**) denen das Wohl der Kinder am ersten zu Herzen geht, dann genügt auch die laxeste Form. Eine bloße Erklärung vor dem Friedensrichter genügt. Dann kann sie auch ausnahmsweise frühe eintreten. Wenn der Jüngling mit 15 Jahren von den Eltern

---

*) Der Vater und die Mutter, welche — selbst wegen Unwürdigkeit — von der Vormundschaft entfernt wurden, behalten trotzdem das Recht, ihre Kinder zu emancipiren. Art. 477.

Nichtsdestoweniger ist dieses Recht in einem solchen Falle nicht absolut, und kann nicht mehr ohne Controle ausgeübt werden; es obliegt den Tribunalen sicherzustellen, ob die Emancipation im guten Glauben und im Interesse der Minderjährigen erfolgte, oder ob sie im Gegentheil nichts ist als ein betrügerisch angewendetes Mittel, um die Absetzung von der Vormundschaft vergeblich zu machen; dann können sie je nach Umständen dem Friedensrichter verbieten, die Emancipation zu vollziehen. Appellh. Bordeaux vom 2. Jänner 1852. J. d. P. Jahrg. 1852, S. 519.

Es erhellt aus der Appell.-Entscheidung von Caen 9. Juli 1850, daß die Gerichte wenigstens in gewissen Fällen das Recht der Eltern betreffs der Emancipation zu controliren haben.

„In Anbetracht, daß es nicht hinreichend erwiesen ist, daß die N. N. die Vormundschaft über ihre Tochter zu deren Nachtheile verwaltete, daß um der Mutter die Vormundschaft zu nehmen, die wichtigste und unzweifelhafteste Ursache vorhanden sein müsse. . . . In Anbetracht also, daß unter den obwaltenden Umständen die Vormundschaft nicht entzogen werden kann. In Anbetracht, daß die Emancipation aus der väterlichen Gewalt entspringt, und daß die Tribunale deren Wirkungen nur insoferne modificiren können, als die Ausübung dieser Rechte in dem speciellen Falle den Interessen der Minderjährigen nahe treten würde. In Anbetracht, daß die Emancipation der 18 Jahre alten Tochter der N. N. gerade nicht schädliche Folgen haben muß. In Anbetracht, daß also die Mutter nur ihr Recht gebrauchte, ihre Tochter zu emancipiren .... wird das erste Erkenntniß bestätiget.“ J. d. P. Jahrg. 1852. I. S. 462.

Hingegen ist aber die Frage bestritten, ob die Eltern den Wirkungen der ordentlichen Emancipation Gränzen setzen können. Da sie dieses Recht nach der alten Jurisprudenz hatten, behaupten es Einige, Andere verneinen es, indem sie bemerken: Man kann Dritte nicht nöthigen, Nachfrage anzustellen, ob der Familienrath beliebt hat, den Zustand des Emancipirten Beschränkungen zu unterwerfen (Thilo S. 121.)

**) Die Art. 1167 und 622 geben den Gläubigern ein Recht, den Widerruf eines zum Nachtheil ihrer Ansprüche geschehenen Verzichtes zu verlangen. Nur dann nicht, wenn das Erlöschen des Fruchtgenusses eine Folge der Emancipation ist. (Thilo S. 105.)

für hinreichend reif angesehen wird, was eben die Eltern allein zu beurtheilen und vor ihrem Gewissen zu beurtheilen haben, dann kann er auch schon so frühe zur theilweisen Selbständigkeit gelangen.

Ein Minderjähriger unter Vormundschaft aber kann erst nach zurückgelegtem 18. Jahre, und dann nicht bloß nach Belieben des Vormundes, sondern erst mit Einwilligung des Familienrathes emancipirt werden (Art. 478). Aber auch die Willkür des Vormundes soll es nicht verhindern können. Nach Art. 479 haben die Verwandten das Recht, wenn sie den Minderjährigen tauglich finden und der Vormund keine Schritte macht, darauf anzutragen, dann wird der Familienrath als oberste Familienbehörde entscheiden.

Man sieht daher, daß der Gesetzgeber hier mit Behutsamkeit und Berücksichtigung der gänzlich verschiedenen Verhältnisse zwischen der elterlichen Gewalt und den Befugnissen des Vormundes vorging. Wenn er im Art. 476 normirt, daß ein Minderjähriger durch die Ehe ipso jure und gleichzeitig emancipirt wird, so ging er wohl vor Allem von dem ganz richtigen Gesichtspunkte aus, daß es nimmer gute Früchte tragen könne, si le chargent d'un coté de pouvoir aux besoins de la famille, dont est devenu le chef — ihn noch fortwährend in der strengen Abhängigkeit eines Minderjährigen zu halten. Geben die Eltern ihre Einwilligung zur Ehe, so ertheilen sie, da sie die Folgen wissen, ohnedieß stillschweigend ihre Einwilligung zur Emancipation. Hat der Minderjährige keine Eltern, so muß der Familienrath einwilligen, mithin treten auch alle Voraussetzungen ein, welche sonst zur Emancipation nothwendig sind.

Es ist interessant, den Verhandlungen bei Verfassung des Code nachzugehen, um die Gründe kennen zu lernen. Die Commission wollte den Pupillen im Allgemeinen emancipirt wissen, wenn er das 18. Jahr erreicht hat. Allein der Pariser Appellhof machte insbesondere geltend, daß die Autorität der Familie darunter leiden würde, da es noch immer Verhältnisse geben könnte, welche diese Befreiung von der strengeren Zucht, wenn sie jedesmal und ausnahmslos einträte, gefährlich erscheinen ließen. Man wollte daher die Bestimmung, daß jeder Minderjährige vom 18. Jahre an emancipirt sei, wenn nicht die Familie Einsprache er-

höbe. Die Section des Staatsrathes beantragte dieß auch, doch mit der ausdrücklichen Ausnahme für den fils de famille, der nur von dem Willen der Eltern abhängig sein soll. Allein der Staatsrath nahm doch nicht diesen Vorschlag auf, sondern gab, ohne dem Pupillen selbst ein „plein droit" einzuräumen, nur gewisse Rechte, unter Umständen darauf anzutragen, indem damit der Hauptzweck der Emancipation erfüllt werde, ohne in die Nachtheile theoretischer Ausnahmslosigkeit zu verfallen, — ein Antrag, der auch vom Code angenommen wurde. Um übrigens allfällig habsüchtigen Eltern keine besondern Motive zu geben, eine zweckmäßige Emancipation hinauszuschieben, beschränkte das Gesetz, wie wir oben gehört haben, das Fruchtgenußrecht der Eltern auf das 18. Jahr des Kindes.

Was nun die Rechtswirkungen der Emancipation für den Minderjährigen betrifft, so stellt der Art. 481 den im Art. 484 wiederholten Grundsatz auf, daß er dadurch zur selbständigen Vornahme aller Handlungen ermächtiget wird, welche zur bloßen Verwaltung gehören. Man kann die Lage eines Emancipirten so auffassen, daß er in allen jenen Fällen, wo der Vormund früher an die Einwilligung des Familienrathes resp. des Gerichtes gebunden war, nun unter dem Beistande eines Curators die einzelnen Acte erst nach erfolgter Genehmigung giltig vornehmen darf, daß er aber von aller Abhängigkeit in jenem Terrain befreit wird, in welchem der Vormund unbeschränkt verfügte.

Wie der Code theilweise specialisirt; er erhebt seine Einkünfte, stellt Quittungen darüber aus, und schließt Pachtverträge nicht über neun Jahre. Er braucht aber seinen Curator, damit der Vormund seine Rechnung legt (Art. 480), wenn eine Immobiliarklage angestrengt oder beantwortet werden oder ein Mobiliarcapital erhoben werden soll (Art. 482), und der Homologation des Gerichtes, um ein Anlehen aufzunehmen (Art. 483). Im Art. 484 spricht der Code grundsätzlich aus, daß er in allen Handlungen, welche ihm nicht ausdrücklich eingeräumt werden, ganz an die übrigens für Minderjährige gegebenen Vorschriften gebunden ist, daß er daher weder seine Immobilien veräußern, noch sonst irgend einen die Verwaltung übersteigenden Act selbständig vornehmen darf. (Nur bei dem emancipirten Geschäftsmanne mußte

nach Art. 487 eine Ausnahme zum Besten des Verkehrs gemacht werden, indem ein solcher in Bezug auf die Handlungen in seinem Geschäfte für volljährig angesehen wird.)*) Ja, um ihn noch weiter vor Schaden zu bewahren, gestattet das Gesetz die Restriction der allfällig übernommenen Verbindlichkeiten, wenn die Betrachtung der Verhältnisse das Gericht zur Ueberzeugung geführt hat, daß hier eine offenbare Benützung der jugendlichen Unerfahrenheit und eine über sein Vermögen gehende unnütze Vorliebe vorhanden sei.**) Damit aber dem Emancipirten eine Sorgfalt in der Führung seiner Angelegenheiten noch eindringlicher zum festen Vorsatze wird, weil zu allem Uebrigen noch die Scheu vor der Schande hinzutritt, so hat das Gesetz im Art. 485 gestattet, daß, wenn eine solche theilweise Ungiltigkeitserklärung erfolgt ist, der Emancipirte seiner Rechte als solcher wieder verlustig erklärt werden kann; eine Möglichkeit, die den Emancipirten wohl vor tollen Streichen abzuhalten geeignet zu sein scheint. Denn da ein solcher wieder unter Vormundschaft gestellter Emancipirter nach Art. 486 fortan bis zur Erreichung der (physischen) Großjährigkeit unter der Tutelle bleiben muß, so droht dem Leichtsinne des jungen Menschen also doppelte und für ihn oft sehr empfindliche Strafe. Wenn Cautelen in dieser Richtung überhaupt eine Wirkung haben können, (weil das junge heiße Blut und die Flut der Leidenschaften die nüchterne Betrachtung in kälteren Augen-

*) Für Minderjährige, welche zum Handelsbetriebe nicht ausdrücklich ermächtigt sind (Art. 37. Einf. Ges. z. deutschen H.-G.-B.), kann keine Firma in das Handelsregister eingetragen werden. K. K. B. d. Handelsg. Köln vom 25. April 1862 (a. o. J. f. d. R. 1852, S. 93).

**) Die Minderung der übernommenen Verpflichtungen ist nicht unbedingt nothwendig; denn weil die Tribunale den guten oder unredlichen Glauben der Personen, die mit dem Minderjährigen contrahirt haben, in Rücksicht nehmen müssen, so kann es wohl geschehen, daß die Schuld keiner Minderung unterliegt, wenngleich der Minderjährige verdient hat, wieder unter die Vormundschaft gesetzt zu werden. Thilo S. 120.

Zweifelhaft ist es, ob die Eltern den Fruchtgenuß wieder erhalten, wenn der Minderjährige wegen seiner schlechten Verwaltung der Rechtswohlthat der Emancipation verlustig wird.

Haben sie einmal darauf verzichtet — was ohnehin nur vor dem 18. Jahre möglich ist, — so können sie auch von ihrem Rechte keinen weitern Gebrauch machen. Thilo S. 98 und 120.

blicken nur zu häufig und gerade oft bei den tüchtigsten Jünglingen überschwemmen, aus denen nach gebändigten Leidenschaften und errungener Weltkenntniß die gemäßigtsten, ruhigsten, erfahrensten Männer sich entwickeln), so scheinen die vom Code vorgedachten Vorsichten ihrem Zwecke entsprechen zu können.

Hiemit schließen wir unsere Betrachtungen über die Vormundschaft der Minderjährigen, und gehen nun auf die übrigen Normen für Schutzbedürftige über.

XI.

Schuster hat sich in seinem citirten Aufsatze vergeblich bemüht, unser a. b. G. B. gegen den Vorwurf Savigny's zu vertheidigen, daß die Lehre von unserer Curatel an inneren Widersprüchen leidet. Für unseren Zweck dient es nicht, darauf einzugehen.

Unger hatte in seinem Entwurfe des bürgerl. Gesetzes für Sachsen 1853, S. 35, Gelegenheit, die Unterschiede der österr. deutschen Auffassung von der römischen Cura hervorzuheben. Uns genügt, mit Schwanert über Systematik des österr. Cedilrechts (Haimerl Magazin V. Bd., S. 415) zu bemerken, daß offenbar nur ein Nützlichkeitsgrund, und die factisch enge Verbindung beider Institute es verlangte, daß in unserm bürgerl. Gesetzbuche die Lehre von der Curatel der Vormundschaft angehängt wurde.

Wäre aber die Systematik unseres Gesetzes tadellos, so hätte auch der Satz durchgeführt werden müssen, daß der Curator, entkleidet jedes familienrechtlichen Charakters, nur ein obligatorisches Verhältniß betrifft. Dann hätten auch die Verschwommenheiten vermieden werden können, die sich in den Sätzen ausdrücken: In paucissimis distant Curatores a Tutoribus. — Curatela realis, mixta vil personalis. Die Fortsetzung der väterlichen Gewalt oder Vormundschaft über die Großjährigkeit hinaus ist eine Curatelsverhängung u. s. w.

Wohin man geräth, wenn man, der natürlichen Logik nachgebend, die Schematisirung der Verhältnisse nach unserem b. G. vertheidigen will, zeigt z. B. Nippel (in s. Erl. des a. b. G. B.

II. Bd., S. 478), der ernsthaft zur nothwendigen Folgerung kommt, daß der Curator des Wahnsinnigen für seine Person gar nicht zu sorgen hat. Der verdiente österreichische Rechtsgelehrte mußte zu dieser unrichtigen und unwahren Anschauung kommen, weil er den Grundsätzen des a. b. G. B. folgt. Da nun dem Wahnsinnigen ein Vormund nicht bestellt werden kann, so bringt es unser Gesetzbuch trotz seinem Bestreben nach logischer Klarheit dahin, daß solche Meinungen von den ausgezeichnetsten seiner unbedingten Verehrer vertheidiget werden können.

Wir wollten nur den Standpunkt feststellen, daß unsere österr. Auffassung betreffs der Cura eine hin- und herschwankende ist, und weil sie zu viel in den Rahmen bringen will, mit ihrem Begriffe selbst in Collision geräth.

Von der unrichtigen Auffassung des römischen Satzes: Personae non rei vel causae (tutor) datur, ausgehend, ignorirte man die wesentliche Differenz der römischen Unterscheidung zwischen Cura und Tutel von unseren heutigen Rechtssätzen des Personenrechtes, und hielt das äußere Gerippe aufrecht, während der innere Geist schon verloren gegangen war.

Daher kamen diese — übrigens ziemlich harmlosen Inconsequenzen unseres a. b. G. B.

Die Franzosen haben diese Unterscheidung nicht auf den Moment der Großjährigkeit begründet.

Sie trugen zwar aus dem römischen Rechte ebenfalls manche Bestimmungen herüber, aber sie vermieden es, zu so starren und anderseits doch schlotternden Formen zu greifen, wie unser Gesetz es beliebte.

Sie suchten den verschiedenen Gestaltungen des Lebens nachzugehen, und für die einzelnen Phasen auch ganz eigene Organe mit eigenthümlichen Normen zu bestellen.

Auch wir konnten uns diesem sich aufdrängenden Gesichtspunkte nicht ganz entziehen.

Wir haben den Mitvormund der Mütter mit abweichenden Bestimmungen geschaffen und dem Taubstummen nach Umständen einen gerichtlichen Beistand gegeben. Aber das ist auch Alles, wodurch wir versuchten, die ausnahmslose Regel zu mildern.

Im Uebrigen muß dem Minderjährigen ein Vormund ge-

geben werden, und allen übrigen Personen oder Sachen ein Curator, der ganz gleiche Rechte und Pflichten hat.

Der Wahnsinnige wird ebenso behandelt wie der Verschwender, und der Sträfling wie der Ungeborne.

Das Vermögen des Abwesenden wird nicht anders verwaltet, als das eines Verschollenen, ohne irgend einer weiteren inneren Unterscheidung.

Wenn die Praxis, der Natur der Sachlage folgend, die bei den verschiedenen Verhältnissen verschieden hervortretenden Umstände dennoch mit Modificationen behandelt, so ist es eben nur Consequenz der inneren Kraft der Verhältnisse, aber das Gesetz ist es nicht, das die Praxis dabei anleitet.

Daß daher nach Umständen Unzukömmlichkeiten dennoch eintreten können und auch eintreten, liegt auf der Hand.

Von dem Gesichtspunkte ausgehend, daß ohnehin das Gericht den Schwerpunkt der ganzen Lehre in sich schließt, und die Detailausführung daher von dessen Beschlüssen abhängt, konnte man auch jene feineren Unterschiede leichter entbehren, als in Frankreich, wo man den Schwerpunkt in den Familienrath legte.

Das Princip der Freiheit war bei der Abfassung des Code, trotz einem Napoleon, noch zu mächtig, als daß man in diesem Theile des Civilrechtes, wo es sich doch um so hohe Güter der Menschen handelt, sich seinem stets Leben und Segen bringenden Einflusse hätte entziehen können. Niemand darf in einem freien Staate mehr beschränkt werden, als es die unbedingte Nothwendigkeit mit sich bringt. Es galt daher auch mit Sorgfalt nachzuforschen, ob man denn alle Personen gleich behandeln und gleich beschränken müsse.

Und wenn man gefunden hat, daß dieß nicht nothwendig sei, so forderte es das Freiheitsprincip, auch die Beschränkungen zu mildern.

Denn auch der Familienrath in seinem Wirkungskreise darf nicht Willkür üben; das Gesetz ist es auch hier, das ihm seinen Weg vorzuzeichnen hat.

Aus diesem Gesichtspunkte erklärt es sich auch, daß der Code die Specialisirung der einzelnen Verhältnisse vornahm und vornehmen mußte; daraus erklärt sich auch, daß Oesterreichs Gesetz-

geber damals von andern politischen, jede Legislation durchdringenden Grundsätzen ausgehend, auf diese Details keinen Bedacht nehmen wollte.

Noch hatte sich unsere Anschauung, trotz der allgemeinen Anerkennung des Principes der persönlichen Freiheit, nicht zu dem Gedanken erhoben, es auch in allen seinen Consequenzen durchzuführen.

Wollte aber der Code statt Willkür Gesetz walten lassen, wollte er auch den, aus öffentlicher oder individueller Rücksicht der vollen Bürgerrechte Beraubten den Rest vollends schützen, so mußte der Kreis auch individuell abgegränzt, und da man dieß nicht bis in's Unendliche durchführen konnte, doch für die Haupt-Kategorien der Verhältnisse specielle Bestimmungen aufgestellt werden.

Der Code geht von der Anschauung aus, daß die Vormundschaft ein das Elternrecht supplirendes Verhältniß ist; wo deren Obsorge also nach dem natürlichen Laufe der Dinge eintreten würde, und factisch nicht eintritt, oder nicht eintreten kann, dort wird ein Vormund an deren Stelle gesetzt, ohne zu unterscheiden, ob der Schutzbedürftige gerade das 21. Jahr überschritten hat oder nicht.

Dort also, wo dieß ganze Elternrecht ausgefüllt werden soll, wird ein Vormund im Vereine mit dem Familienrathe einschreiten. Daher wird auch einem Wahnsinnigen, der als solcher erklärt ist, kein Curator, sondern ein Vormund ernannt (Art. 505).

Wenn der Vater verschollen und die Mutter todt ist, so wird schon nach 6 Monaten, ohne daß eine Todeserklärung vorausgegangen ist, nicht ein Curator, sondern ein Vormund für die Kinder ernannt (Ar. 142). Ja selbst für noch ungeborne Substitutions-Erben kann ein tuteur bestimmt werden (A. 1048, 1055).

Wenn es sich aber nicht um die Supplirung des ganzen Elternrechts handelt, so schuf der Code auch nicht das ausnahmslose Institut der Cura. Diese tritt nur bei speciellen Verhältnissen für einzelne Fälle oder für eine bestimmt bezeichnete Reihe von Verhältnissen ein.

Wir haben schon den Curateur au ventre erwähnt.

Ebenso wird für den Abwesenden, bürgl. Todten, ein Curator bestellt. Der curateur à la succession vacante (812 C. c.) au benefice d'inventaire (996 C. d. p.), à l'immeuble délaissé par hypotheque (A. 2174 C. c.). Hier gibt es auch keine ursprünglichen Rechte, sondern es ist immer eine Dativ-Cura.

Selbst die Eltern können, wenn sie einen Minderjährigen emancipiren, den ihm zu bestellenden Curator nicht ernennen.

Es sind aber noch andere, und gerade höchst wichtige Verhältnisse, welche eine theilweise Stellvertretung der Elterngewalt erfordern.

Wir haben schon oben von dem Nebenvormund gehandelt, sowie von dem der Mutter beizugebenden Conseil.

Nun sind aber noch zwei Menschengattungen einer Fürsorge bedürftig, die mehr negativ als positiv wirkend, nur die zu Ueberschreitungen geneigte Handlungsweise dieser Menschen im Zaume zu halten bestimmt ist.

Wir meinen die Gemüthskranken, die der gesunden menschlichen Geisteskräfte halb Beraubten und die incarnirt Leichtsinnigen, die Verschwender.

Diese wurden nicht in den allgemeinen Topf geworfen, wie bei uns, sondern die Besonderheit ihrer Lage erfordert auch besondere Normen.

Wir verkennen nicht, wie wir schon bemerkten, daß der Code durch sein Institut des Familienraths eben in der Lage war, diese elastischen Bestimmungen treffen zu können, denn das Studium der französischen Jurisprudenz belehrt sehr bald, daß diese Einrichtung keine klappernde Formmaschine, sondern in der That das Leben vertritt.

Es kann nicht übersehen werden, daß der Code im IX. Titel, worin er von der Großjährigkeit, der Interdiction und dem Conseil judiciaire handelt, dadurch, daß er das Capitel von der Großjährigkeit zwischen die Emancipation und Interdiction eingeschoben hat, offenbar vor Augen hatte, daß die Interdiction oder Bestellung eines Beistandes nur Großjährigen zukomme, was er auch im Art. 489 ausspricht.

Allein, da er im Art. 509 ausdrücklich die Interdicirten einem Minderjährigen gleichstellt, und die für diese gegebenen Be-

stimmungen auf die Ersteren anwendbar erklärt, so liegt darin kein innerer Widerspruch, da dadurch nur eine juridische Fiction aufgestellt, und anderseits nun die für die factischen und fingirten Verhältnisse gleich anwendbaren Bestimmungen ertheilt werden konnten, ohne gegen das System zu verstoßen.

Was nun speciell die Interdiction anbelangt, so hat der Code diesen Theil des Rechtes für Schutzbedürftige mit besonderer Sorgfalt behandelt, ganz entgegen unserem a. b. G. B., das darüber die dürftigsten Bestimmungen enthält.

Wir können vor Allem nicht unterlassen, auf den sich aufdrängenden Unterschied der französischen Auffassung von unserer aufmerksam zu machen.

Es ist eben nichts anderes, als ein Zweig an dem Stamme der Verschiedenheiten, der aus dem Hauptprincipe auch hier emporwächst.

Während wir die mit autokratischer Milch genährten Gesetze einerseits unsere Richtercollegien in starren Formen anwenden sehen, der bis zum Ueberdruß und innerer Unwahrheit nachgebetete Satz, les formes emportent le fond, wohl mehr auf unsere Gerichtshöfe Anwendung findet, als auf die Frankreichs, entzog unsere Gesetzgebung den Gerichten factisch die Entscheidung über eine so wichtige Frage, als die der Interdiction wegen Wahnsinn, und legte sie in die Hände der Aerzte. Durch zweier Zeugen Mund wird allerorts die Wahrheit kund, ironisirte Göthe, warum nicht durch zwei Herren mit Diplomen, die es ja verstehen müssen!

Der französische Proceß läßt dem freien Richter freie Hand. Sein ausgebildetes Erkenntnißvermögen, seine Erfahrung, seine Gelehrsamkeit sind es, auf die er sein Urtheil zu stützen hat. Angesichts der controlirenden Oeffentlichkeit, angesichts der contradictorisch verhandelnden Advocaten, gegenüber der Macht der öffentlichen Meinung, ist keine Gefahr, daß bewußtes Unrecht häufig geübt werde. Der entartete Mann, der die Robe des Richters entehrte, wäre bald ein Ziel der Pfeile, die sicher treffen. Und Frankreich kann boshaft sein, es hat es gezeigt. Die Gefahren, die noch immer als Gespenster an der Wand gemalt werden, sind daher nichts als leere Nachbetereien von Menschen, die nur zu

häufig zu faul sind, um selbst zu sehen, um selbst zu denken. Nichts sind sie, als vergessene Wurfgeschosse aus den Röhren jener Herren, die dem gefallenen Helden von 1814 ihre unedlen Angriffe bis auf die Institutionen seines Landes nachsendeten. Wenn auch durch besondere Verhältnisse herbeigeführt, der deutsche Juristentag die Frage zur nochmaligen Berathung an die ständige Deputation verwies, es ist keine zweifelhafte Frage mehr in der deutschen Wissenschaft, seit Endemann (der wohl vor Allen ein Recht zu dem resp. Antrage auf dem dritten deutschen Juristentage gehabt hatte), Zink, Escher ihre überzeugende Stimme erhoben, und diese Anschauung in immer weitere Kreise gedrungen. Wir halten es für eine abgeschlossene Sache, daß eine freie Beweistheorie allein eine würdige und dem Zwecke der Rechtsfindung entsprechende ist.

Wir können hier nicht darauf eingehen, aber unsere Befriedigung können wir aussprechen, daß wir in dem vom österreichischen Justizministerium ausgearbeiteten Entwurfe den Hauptmomenten dieser Theorie begegnen, indem der Richter weder an eine Zahl von Zeugen, noch an deren vorgeschriebene Qualificationen (und in analoger Weise auch bei Sachverständigen) gebunden ist.

Nur bei einer solchen Anschauung konnte sich ein Interdictionsproceß entwickeln, wie er nach französischem Rechte geschaffen wurde.

XII.

Der Großjährige, der sich gewöhnlich in einem Zustande von Blödsinn, Wahnsinn oder Raserei befindet, muß interdicirt werden, selbst wenn in diesem Zustande lichte Zwischenräume eintreten (Art. 489).

Es frägt sich nun um Dreifaches: Wer kann die Interdictionsklage erheben? welche Formen sind zu beobachten? und welche Wirkung hat die Interdiction?

Es ist nicht bedeutungslos, daß der Code vor allem den Grundsatz ausspricht, daß nur der Verwandte oder Ehegatte darauf antragen kann (A. 490).*)

*) Ein Vormund kann bloß in dieser Eigenschaft, ohne selbst Verwandter zu sein, im Namen seiner Pupillen auf Interdiction oder Beigebung eines Con-

Man hat geglaubt, auch hier die Familie als Schiedsrichter eintreten zu lassen. So lange die öffentliche Sicherheit nicht gefährdet ist, wer sollte dazu berechtiget sein, die traurige Lage des Bruders, des Gatten zu proclamiren, als dessen nächste Anverwandte? So lange sie aber die Beihilfe der öffentlichen Gewalt nicht begehren, wer sollte sich in diese Frage einmengen? Nur in dem Falle also, wo offenbare Raserei vorhanden ist — mithin ein Zustand, der die öffentliche Sicherheit stören und Anderen gefährlich werden kann, verordnete der Code die Supplirung der verwandtschaftlichen Rechte durch den Staatsanwalt, d. h. wenn die Verwandten in einem solchen Falle nicht selbst die Interdiction beantragen, so muß er es thun. *)

Das Gleiche tritt ein, wenn in allen Fällen von Interdictionsursachen keine Verwandten vorhanden sind (A. 491).

Es bedarf wohl keiner Erwähnung, daß diese Klage nur bei dem ordentlichen Gerichte angebracht werden kann, dessen Amt es ist, über Privatrechte zu entscheiden.

Ein Blick auf unser allg. bürgl. Gesetzbuch zeigt, daß wir auch hier die unbeschränkte behördliche Gewalt angenommen haben. Der §. 273 erwähnt der Frage gar nicht, wer eine Wahnsinnserklärung einzuleiten berechtiget ist. Der überall wiederkehrende Gedanke von der Allgegenwart und Allberechtigung des Staates spricht sich auch hier aus, denn das Gericht muß auch hier von Amtswegen vorgehen.

Damit stehen nun schon auch die principiellen Unterschiede in Verbindung, auf denen die beiden Processe aufgebaut wurden.

Da wir eben die ideelle Allwissenheit der Behörde annehmen, so blieben (übrigens insoferne consequent) auch die respectiven Bestimmungen äußerst dürftig. Mit Ausnahme der Ver-

---

seils antragen, wenn diese dazu berechtigt wären. Appellh. Brüssel, 15. Mai 1807. J. d. P. Jahrgang 1808, S. 92.

*) Auf seine eigene Entmündigung kann Niemand antragen, denn der bürgerliche Stand der Menschen interessirt die Staatsordnung; es ist nicht erlaubt, eine dieselbe störende Rechtshandlung zu unternehmen. Wenn eine Ehefrau interdicirt werden soll, so muß sie erst ermächtigt werden, vor Gericht zu erscheinen. Wenn der Antrag vom Manne ausgeht, so liegt hierin eine stillschweigende Ermächtigung von seiner Seite. Thilo S. 133.

ordnungen, welche die Agenden solcher Curatelsbestellungen den Gerichtshöfen zuweisen und einen stärkeren Senat anordnen, dann einiger Benachrichtigungsnormen, sucht man in unserer Legislation umsonst nach Bestimmungen, welche diese, die persönliche Freiheit so nahe berührende Frage in irgend einer der Wichtigkeit der Sache nach entsprechenden Weise behandeln.

Wir geben gerne zu, daß Mißbräuche trotzdem selten vorkommen, ja wir können mit Befriedigung constatiren, daß uns kein einziger Fall bekannt geworden ist, wo die Mängel unseres Verfahrens einen praktischen Nachtheil gehabt haben. Oeffentlich bekannt wenigstens wurde keiner. Aber die Möglichkeit des Mißbrauches liegt so nahe, daß wir auch hier unsere schon oft ausgesprochene Ueberzeugung nicht verschweigen können, um wie viel besser unsere Gerichtshöfe waren, als unsere Gesetzgebung.

Die Franzosen hielten die Frage, ob einem Menschen der Gebrauch der Vernunft abgesprochen werden soll, für eine so wichtige, daß sie nicht genug Vorsichtsmaßregeln aufzubauen suchten. Sie vernachlässigten lieber unsere mit seltenem Reichthum bedachten Vorschriften über Anlegung der Gelder, und über Rechnungslegung (Bestimmungen, welche theils oft nicht befolgt, theils wirkungslos sind), wobei es sich ja immer doch nur um einen partiellen Verlust handeln kann, d. h. sie glaubten diese Fragen durch die allgemeinen Normen schon hinlänglich entschieden, ohne erst eine Reihe von Details geben zu sollen. Dort aber, wo es sich um die Totalität des Menschenrechtes handelt, um die Frage vom bürgerlichen Sein oder Nichtsein, dort hielten sie es für angezeigt, die persönliche Freiheit mit umfassenden Cautelen zu umgeben.

Der französische Interdictionsproceß kann unseres Erachtens daher nicht bloß als eine civilrechtliche Frage aufgefaßt werden, sondern dessen Entstehung ruht auch in dem politischen Gedanken der persönlichen Unantastbarkeit.

Die Vorschriften sind in dem 2. und 3. Capitel des 11. Titels, 1. B. des C. c., und in den Act. 890—897 des Code de proc. enthalten.

Nachdem die Klage, welche übrigens vollkommen instruirt und zu Handen des Präsidenten überreicht sein muß (890 C. d. p.),

durch einen Anwalt beim Gericht angelangt ist, wird dieselbe dem öffentlichen Ministerium mitgetheilt, zugleich ein Referent bestimmt, und eine vorbereitende Sitzung angeordnet. In dieser wird lediglich über die Frage berathen, ob die Klage hinreichend begründet ist, um überhaupt das Verfahren einzuleiten, ob der Familienrath zusammen zu berufen sei, um über den Gesundheitszustand des Beklagten sein Gutachten abzugeben (493, 495 C. c., 892 C. d. p.).*) Dieses Gutachten, ein Avis im strengen Sinne, bindet den Gerichtshof nicht, er kann es berücksichtigen oder nicht.**)

Es braucht daher auch in dem Falle, wenn sich der Familienrath gegen die Interdiction ausgesprochen hat, das in den Art. 883, 884 C. d. p. vorgeschriebene Verfahren nicht vorgenommen zu werden. Bis hieher ist das Verfahren ein einseitiges. Nun erst beginnt das contradictorische, denn nachdem das

*) Jedes Mitglied des Familienrathes, welcher zur Ertheilung des avis über eine Interdictionsklage berufen wird, hat selbst dann, wenn es der Versammlung nicht beigewohnt hat, das Recht, gegen das Erkenntniß zu appelliren, welches gegen seine Meinung die Interdiction verweigert. Appellhof Nîmes 3. Juni 1846. J. d. P. Jahrg. 1848 I. S. 616. In der Literatur scheint darüber Zweifel zu herrschen, ob nur demjenigen, der für die Interdiction gestimmt hat, ein Appellrecht zusteht. — Ob der Ehegatte und die Kinder, welche nicht auf Interdiction angetragen haben, eine berathende Stimme im Familienrathe haben, wird zwar größtentheils bejaht, aber auch entgegnet, daß es gegen Anstand und Sittlichkeit wäre, sie in die herbe Nothwendigkeit zu versetzen, sich über den Zustand des Wahnsinnigen auszusprechen. Thilo S. 123. Uebrigens muß das Tribunal, auch dann, wenn der Familienrath sein Gutachten auf Interdiction gestellt hat, jedenfalls das Verhör vornehmen. a. a. O.

**) Das vorauszugehende Gutachten des Familienrathes im Falle einer Interdiction oder der Ernennung eines Conseil judiciaire ist eine Erfüllung öffentlicher Pflichten, und zieht daher die Unterlassung der Einholung dieses Gutachtens oder ein Fehler bei der Berathung (der darin z. B. liegt, daß unfähige, der gesetzlichen Eigenschaften entbehrende Personen beigezogen worden waren) die Nichtigkeit der ganzen darauf folgenden Verhandlung nach sich (494 C. c. 892 C. d. p.)

Uebrigens kann die Zusammenberufung des Familienrathes auch durch interdicirte Personen erfolgen; sie muß auch nicht durch persönliche Mitwirkung des Friedensrichters erfolgen.

Cassat. 19. August 1850, J. d. P. Jahrg. 1855, S. 554.

Gutachten erstattet ist, wird es dem Beklagten zugestellt. Es tritt hier das in den übrigen Arten des französischen Processes Verschiedene ein, daß der Beklagte durch keinen Anwalt vertreten zu sein braucht.

Nun obliegt es dem Kläger nach Art. 496 C. d. p., auf's neue einzuschreiten, damit der Hauptact des Processes vor sich gehe, das Verhör des Geklagten.

Hierin liegt der Schwerpunkt. Es ist ein anerkannter Grundsatz, daß Niemand interdicirt werden darf, wenn er nicht vom Gerichte persönlich vernommen worden ist. Wenn die persönliche Vorladung in der Rechtskammer nicht thunlich ist, so geschieht das Verhör durch einen Richtercommissär in Gegenwart des öffentlichen Ministeriums, aber in Abwesenheit des Klägers. Der Code geht von dem Gesichtspunkte aus, daß das Gericht selbst sich von dem Geisteszustande des Geklagten zu überzeugen habe.

Daher ist auch die gewöhnliche Praxis, daß die Begutachtung des Familienrathes, die sonstigen schriftlichen Beweise und das Interrogatoire zur Interdiction hinreichen, ohne daß das ärztliche Parere auch nur abgefordert worden wäre. Erst dann, wenn dem Gerichte noch Zweifel übrig bleiben, kann ein solches, oder nach Umständen eine Zeugenabhörung angeordnet werden. Zu allem kommt aber noch die nothwendige öffentlich abzuhaltende Schlußsitzung, in welcher die Parteien vernommen werden und das Erkenntniß gefällt wird.

Ueber die innere Seite des Interrogatoire sind keine Vorschriften ertheilt.

Natürlich, hier treten ja immer die individuellen Verhältnisse ein, welche der Gerichtshof schon zu würdigen wissen wird.

Anderseits aber glaubte der Code, bei der Zusammensetzung des resp. Familienrathes diejenigen auszuschließen, welche den Antrag auf Interdiction gestellt haben; ebenso haben dessen Ehegatten und Kinder dabei keine mitzuzählende Stimme (A. 495).

Man sieht aus dieser Skizze, daß eine Reihe von eingreifenden Vorsichtsmaßregeln vorhanden ist, um einen Act sicherzustellen, mit dem so schwere Folgen verbunden sind.

Denn wird auf Interdiction erkannt, so wird der Interdicirte in Hinsicht auf seine Person und sein Vermögen einem

Minderjährigen gleichgeachtet (A. 509). Er verliert daher das Urrecht der freien Selbstbestimmung.

Aber der Code glaubte bei der ungemeinen Schwierigkeit eines Erkenntnisses überhaupt, daß ein Mensch den Gebrauch seiner Vernunft in dem Grade nicht besitzt, um solche äußerste Maßregeln zu rechtfertigen, trotz aller Vorsichtsmaßregeln dabei nicht stehen bleiben zu sollen.

Die Anwendung der Interdiction erfordert, wie Lassaulx bemerkt, die größte Gewissenhaftigkeit von Seite der Richter. „Sie werden sich nie durch einzelne isolirte Handlungen bestimmen lassen, einen Menschen für verrückt zu erklären; denn der Weise selbst ist nur zu oft Verirrungen unterworfen. Die Vernunft selbst muß nur Zufall im menschlichen Leben geworden sein, sie muß sich nur selten und nur von ferne zeigen, während die täglichen Handlungen und Reden die Sprache und die Handlungen eines Wahnsinnigen sind, damit der Fall der Interdiction eintreten kann."

Von dem Standpunkte der äußersten Gewissenhaftigkeit ausgehend, erschien aber gleichwohl ein Mittelweg räthlich, welcher in jenen Fällen einzutreten hat, wo eine auffallende Geistesschwäche zwar vorhanden, aber jene Bedingungen doch nicht angenommen werden können, welche die Humanität des Gesetzes zur Interdiction erheischt. Deßhalb normirte der Art. 499:

„Wird die Klage auf Interdiction verworfen, so kann dennoch, wenn es die Umstände erfordern, das Gericht verordnen, daß der Beklagte in Zukunft nicht vor Gericht auftreten, keinen Vergleich schließen, kein Anlehen aufnehmen, kein Mobiliarcapital erheben, oder darüber quittiren, nicht veräußern und sein Vermögen nicht zur Hypothek stellen darf, ohne Zuziehung eines Beistandes, welcher ihm in demselben Urtheile ernannt wird."

Noch haben wir eines Umstandes zu erwähnen, der sich in seinem Unterschiede von unserem Rechte aufdrängt. Der Art. 497 räumt nämlich dem Gerichte das Recht ein, nach Umständen einen provisorischen Verwalter zu ernennen, um für die Person und das Vermögen des Beklagten Sorge zu tragen. Man sieht leicht ein, daß diese Maßregel sehr zweckmäßig ist, denn es können Fälle eintreten, wo die ganze Folge der Interdiction für

die Familie des zu Interdicirenden in der Zwischenzeit vereitelt werden kann, wenn keine Vorsorge getroffen wird.

Wenn also ein Erkenntniß auf Interdiction erflossen ist, bei dessen Zustellung und Bekanntwerdung noch besondere Vorsichten vorgeschrieben sind (A. 501), so sind alle von dem Interdicirten (auch unter Obhut eines Conseils gesetzten) vorgenommenen Acte von Rechtswegen nichtig (insoferne die letzteren eben nicht bloß Verwaltungshandlungen sind) (A. 502). Und selbst Handlungen, welche vor der Interdiction vorgenommen wurden, können (in der Regel, selbst nach dem Tode, A. 504) für nichtig erklärt werden, wenn die Ursachen der Interdiction zu der Zeit, als sie stattfanden, schon notorisch vorhanden waren (A. 503). (Die französische Jurisprudenz bietet hiebei ein reichhaltiges Materiale, auf das wir aber hier nicht eingehen können.)

Nach Rechtskraft des Erkenntnisses wird ein Vormund und ein Gegenvormund bestellt, und die Verwaltung nach den Vorschriften über die Vormundschaft geführt (A. 505, 509). Nur ein paar Abweichungen sind normirt. Es ist nämlich nur der Mann allein von Rechtswegen Vormund seiner interdicirten Frau. *)

Alle übrigen Personen, mit Einschluß der Gattin, welche nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 507 dazu ernannt werden kann, werden nur im Wege der Dativ tutelle dazu berufen. Es sind eben in den Fällen der Interdiction meist so eigenthümliche Umstände, daß man von dem Hauptgrundsatze abzu-

---

*) Die gesetzliche Tutel des Vaters und der Mutter hat auch bei der Interdiction ebenso Anwendung, wie im Falle der Minderjährigkeit. Appellh. Bordeaux, 25. Germinal. J. XIII. J. d. P. Jahrg. XII, XIII. S. 476. Indessen wurde mit Cass.-Entsch. vom 11. März 1812 im Principe ausgesprochen, daß mit Ausnahme des Falles des Art. 506 die Vormundschaft der Interdicirten stets eine dativa sei. a. a. O. Wenn aber ein Minderjähriger interdicirt wird, so ist es nothwendig, ihm einen neuen Vormund zu bestellen. Thilo S. 122. Uebrigens bedürfen die Beschlüsse des Familienrathes, welche nur für einen Interdicirten einen Vormund bestellen, nicht der Homologation durch das Gericht. Appellh. Metz, 24. Brumaire. J. XIII. J. d. P. Jahrg. XII—XIII. S. 241.

Wenn die Frau auch nicht zur Vormünderin ihres Mannes ernannt wird, so kann ihr die Verwaltung hinsichtlich ihrer Person und des Vermögens ihrer Kinder doch nicht entzogen werden. Thilo S. 125.

weichen, und dem Familienrathe hier insbesondere einen weiten Spielraum einräumen zu müssen glaubte.

Bei der unbestimmten Dauer einer solchen Vormundschaft bestimmte der Code für die Vormunde, mit Ausnahme der Nächststehenden, eine Maximalfrist von 10 Jahren, nach deren Ablauf sie um deren Enthebung anzusuchen berechtiget sind (A. 508). *)

Wenn auch im Allgemeinen der Familienrath die Art der Verwaltung und der Pflege der Person zu bestimmen hat, so schien es dem Code doch räthlich, im Art. 510 als ein avis aux magistrats ausdrücklich zu sagen: die Einkünfte eines Interdicirten sind wesentlich bestimmt, zur Erleichterung seines Schicksals und zur Beschleunigung seiner Wiederherstellung verwendet zu werden. Mit Rücksicht auf die Beschaffenheit seiner Krankheit und den Zustand seines Vermögens kann der Familienrath bestimmen, daß er in seiner Wohnung gepflegt, oder daß er ins Krankenhaus oder sonst in ein Hospital gebracht werden soll. Der Code wollte damit andeuten, daß hier eine schmutzige Oekonomie nicht am Platze sei, daß solche Unglückliche vor Allem ein Anrecht haben mit der größten Theilnahme behandelt zu werden, und daß daher die Rücksicht auf das Vermögen nicht allein bei der Bestimmung der Kosten vorwalten darf.

Derselbe Gedanke leitete auch den Gesetzgeber, wenn er für den Fall, wo eine Collision die Interessen des Interdicirten und seines Kindes vertreten kann, eine besondere Vorschrift ertheilte.

Die Section wollte auch bei der Verheiratung eines Kindes die Bestimmung der Dos oder des Vorschusses auf den künftigen Erbtheil allein der Familie anheimgestellt haben; allein der Staatsrath erklärte, que la famille ne devait être appellé, qu'a donner un avis, qui fut soumis ensuite aux Tribunaux; que sans cette précaution les enfants pourront abuser de la disposition. Der Art. 511 fordert daher auch in einem solchen Falle, daß der Ehevertrag nach Anhörung des kais. Procurators durch

*) Der Interdicirte braucht, wenn er die Wiederaufhebung nachsuchen will, seinen Vormund nicht beizuladen. Die Staatsbehörde prüft zunächst, ob das Verlangen gegründet ist; der Familienrath kann alsdann, je nach Umständen, gegen die Wiederaufhebung Einsprache thun. Der Vormund hat sogar kein Befugniß zur Einsprache. Thilo S. 126.

ein von dem Gerichte bestätigtes Gutachten des Familienrathes festgestellt werde.

Der Gemüthskranke, dem ein Beistand bestellt wurde, ist in ähnlicher Weise, wie ein Emancipirter, theilweise selbstberechtiget, was die Verwaltung seines Vermögens und seiner Person betrifft, und nur in den aufgezählten Fällen an die Leitung und Mitwirkung des Conseils gebunden.

Ein Verschwender wird aber analog als ein Gemüthskranker betrachtet, und man wendete daher auch auf ihn ähnliche Bestimmungen an; doch wir müssen dabei einige Vorbemerkungen machen.

XIII.

Das philosophische Zeitalter trieb die Ideen gerne auf die Spitze. Wie es Philosophen à la Rousseau producirte, die bei aller ihrer weltreinigenden Ursprünglichkeit und Tiefe der Gedanken doch das Ziel übersprangen, und Männer auf den Thron setzte, die durch Despotie ihre weltbeglückenden Ideale durchführen wollten: der alte Feind der absoluten These, der Irrthum in den Folgen, die Verkennung des Erreichbaren, heftete sich an ihre Sohlen, und ein großer Theil ihrer Schöpfungen fiel von selbst zusammen. Es ist so schön, vom Throne herab den freien Menschen zu proclamiren.

Es war eines Josephs würdig, der rechten Spur nachzugehen und die Feinde des Fortschritts durch Gesetze vernichten zu wollen. Aber wie Friedrich das Commando über seine Grenadiere auch auf nimmer dem Befehle sich unterordnende Dinge ausdehnen wollte, und uns ein Erbtheil hinterließ, an dem wir noch heute zu laboriren haben, so griff auch unser Philosoph am Throne zu tief hinab in jene Gedanken, welche die Wirklichkeit nicht mehr im Auge haben.

Er hob die Prodigalitätserklärung auf, als eine mit dem freien Verfügungsrechte der Menschen über ihr Eigenthum nicht vereinbarliche Maßregel. Man sagte damals, die Verschwendung sei zwar ein Mißbrauch des Eigenthums, aber das Eigenthum ist ein Recht zu brauchen und zu verbrauchen, warum sollte also

ein Mensch strafbar sein, weil er von seinem Rechte Gebrauch gemacht und etwas gethan hat, was ihm nicht verboten, sondern ihm als Eigenthümer gewiß erlaubt war?

Allein schon die Römer, welche das Eigenthum als ein jus utendi et abutendi definirten, ließen die Interdiction des Verschwenders zu.

Sie gingen dabei von dem Grundsatze aus, daß eine weise Gesetzgebung alles das verfügen müsse, was der Gesellschaft, für welche sie besteht, am zuträglichsten ist, ohne sich ängstlich an die Folgerungen zu binden, die man aus einem abstracten Grundsatze ziehen kann. Der Staat, welcher sich für die Erhaltung der Familie interessirt, kann nicht zugeben, daß das Eigenthumsrecht einem Bürger das Befugniß gebe, seine Familie zu ruiniren. Quando tua bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico.

Die Interdiction ist daher auch keine Strafe für Handlungen, welche der Eigenthümer berechtiget zu vollführen ist, sondern nur eine Verwahrungsmaßregel, weil er unfähig ist, sein Eigenthumsrecht auf vernünftige Weise zu gebrauchen. Der Verschwender ist eine Art Narr, und muß daher auf analoge Weise behandelt werden. Die Franzosen nahmen auch diese Grundsätze an, und sagen, daß es keine Degradation de la personne sei, sondern nur eine Beschränkung im Interesse der Sitten und des öffentlichen Wohls. Da eine Verschwendung stets die Unordnung und den Scandal nach sich zieht, so soll dieses vermieden werden.

Aber übrigens soll der Verschwender keine weiteren Beschränkungen erleiden, als die eben in der Natur der Sache und des Standpunktes liegen.

Die Einkünfte soll er frei verbrauchen können, aus dem Stamme darf er nichts angreifen. Schulden machen ist ihm erschwert, keine Speculationen sind ihm ermöglicht. *)

*) Er kann nicht Vormund seiner Kinder sein. Thilo S. 127.

Er kann testiren; aber wenn er gehässige Verfügungen getroffen haben soll, so kann das Tribunal Minderung anordnen. Thilo S. 128.

Er darf den Nachlaß seiner Einkünfte nicht verstatten. Denn er kann

Der Art. 513 führt die mit dem Art. 499 correspondirenden Beschränkungen an. Uebrigens hat der Code hier ganz dieselben Vorsichtsmaßregeln normirt, wie bei der eigentlichen Interdiction und nur den gleichen Personen, welche den Antrag hiezu zu stellen ein Recht haben, auch dieses Recht eingeräumt (Art. 514). Von wesentlicher Bedeutung ist, daß alle Handlungen eines Verschwenders (und auch eines Gemüthskranken, welchem nur ein Conseil bestellt wurde) nicht auch aus dem bei dem eigentlich Wahnsinnigen oder Blödsinnigen wirksamen Grunde für ungiltig erklärt werden können, daß die Ursache, wovon später die Bestellung eines Conseils erwirkt wurde, schon bei Eingehung des Geschäftes vorhanden gewesen ist.*)

Der Unterschied zwischen der Interdiction eines Verschwenders nach französischem Rechte, und der Prodigalitätserklärung nach unserem allg. bürgl. Gesetzbuche, ist leicht zu ersehen.

Bei uns tritt als Regel ein, daß der Verschwender vollständig aufhört sui juris zu sein; wo ihm theilweise Rechte doch bleiben, so sind sie eben Ausnahme. Wie die §§. 49, 176, 254, 281, 291, 773, 865 specielle Folgen bestimmen, so wird damit nichts Neues gesagt, was nicht schon im allgemeinen Grundsatze läge.

---

nicht unter Lebenden verfügen; allein er kann denselben Zweck erreichen, daß er Empfangsbestätigungen ausstellt. Thilo 119.

Wenn er die Ersparnisse aus den ihm überlassenen Einkünften capitalisirt, so kann er darüber frei verfügen. Nur wenn er Immobilien dafür erkauft, so könnte er dann diese nicht mehr veräußern, weil das Gesetz hinsichtlich des Ursprungs der Erwerbungen keinen Unterschied macht. Thilo S. 119. Mit seinem Beistande kann er auf seine Liegenschaften giltige Pfandrechte bestellen. Der Art. 484 untersagt es nicht. Auch würde der Verkehr gehindert. Der Art. 6 des C. de com. unterscheidet zwischen Veräußerungen und Verpfändungen. Es ist dieß übrigens eine sehr bestrittene Frage. Thilo S. 120.

*) Kann ein Individuum, welches sich damals im Zustande des Wahnsinnes befand, wo es die Urkunde unterzeichnete, und hierauf den Gebrauch der Vernunft wieder erlangte, ehe seine Entmündigung ausgesprochen wurde, auf Nichtigkeitserklärung jener Urkunde antragen? Ja, weil er damals offenbar des Erfordernisses zur Schließung eines Vertrages ermangelte. Nein, weil es formell nicht vorliegt. Thilo S. 125.

Der einzige §. 568 gibt ihm ein Recht, ist daher nothwendig.

Anders im französischen Rechte. Regel ist, daß der Verschwender alle Handlungen des bürgerlichen Lebens allein vornehmen kann*). Er kann sein Vermögen verwalten, er kann daher auch Verträge abschließen, er kann Mobilien kaufen und veräußern. Was ihm nicht ausdrücklich verboten ist, ist ihm erlaubt. Selbst die Beschränkung der Testirungsfähigkeit ist nicht ausdrücklich ausgesprochen.

Der Art. 901 sagt nur, um ein Testament zu machen, muß man bei gesundem Verstande sein. Insbesondere besitzt der Verschwender das Recht, seinen Kindern ein Heiratsgut, eine Ausstattung zu geben, wie es in einer Tribunalsentscheidung heißt, indem dieß nicht nur nicht eine Alienation, vielmehr eine Erfüllung natürlicher Pflichten ist.

Das Princip der Freiheit ist es, welches diese Unterschiede herbeiführte, und der Umstand, daß es vor der Revolution eine Prodigalitätserklärung im röm. Sinne in Frankreich gab, die Verfasser des Code daher die Erfahrungen benützen konnten, zwischen den Extremen den praktischen Mittelweg einzuschlagen.

Wir können die Besprechung dieses Theiles nicht schließen, ohne unsere Befriedigung auszudrücken, daß sich auch in Deutschland eine regere Theilnahme für die Reform dieser Lehre zeigt. Denn ob der gemeinrechtliche Proceß oder der sächsische herrscht,

---

*) Der einem Verschwender ernannte Conseil judiciaire hat nicht das Recht, in seinem Interesse allein vor Gericht zu erscheinen. Er hat nur das Recht, sein Veto einzulegen, aber er kann nicht selbst einschreiten, was eine ganz verschiedene Sache ist. Appellh. Paris, 7. Mai 1852, J. d. P. Jahrg. 1852 II. S. 168. Entgegen entschieden Paris, 26. Juni 1838. Jahrg. 1838, II. S. 70. Der Cassationshof hat (8. Dec. 1841, Jahrg. 1841 II. S. 721, 27. Dec. 1843, Jahrg. 1844, I. S. 370) ausgesprochen, daß, wenn der Conseil judiciaire auch nicht à l'insu und in Abwesenheit des Minderjährigen handeln kann, dieß doch nicht der Fall ist, wenn es bloß eine Vertheidigung gegen Klagen betrifft.

Die Verrichtungen eines Conseil judiciaire sind nicht, wie die eines Vormundes, auf gesetzlichem Zwang beruhend zu betrachten. Daher ist er auch nicht in ähnlicher Weise wie der Vormund verantwortlich, denn seine Verrichtungen beschränken sich darauf, Rath zu ertheilen. Thilo S. 126.

ob die preußische Gesetzgebung Geltung hat — es ist keine wesentliche Verschiedenheit von den österreichischen Grundlagen, überall derselbe Mangel, dieselben Gebrechen, weil das fehlerhafte Princip das gleiche ist. Nur dort, wo die französische Gesetzgebung Eingang fand, sehen wir auch den Interdictionsproceß nach ihrem Muster eingeführt. Wenn Männer von Erfahrung und Verdienst, wie der App. Präs. v. Arnold (in seinem Werke über das gerichtliche Verfahren gegen Geisteskranke und Verschwender 1861), sich für die Grundlagen des französischen Processes aussprechen, so scheint es wohl an der Zeit zu sein, auch bei uns in Deutschland und Oesterreich den Blick auf eine Revision dieses Theiles der Gesetzgebung zu werfen. Man sollte zwar meinen, es verstände sich dieß so von selbst, daß es keiner weiteren Andeutung bedürfte, wenn man ein mündlich öffentliches Verfahren einführt, auch diesen Zweig auf dieselbe Basis zu stellen. Leider scheint dieß aber nicht der Fall zu sein. Denn in dem von dem österr. Justizministerium ausgearbeiteten Entwurfe werden zwar eine Reihe von Ausnahmsverfahren behandelt (§. 571—712), aber wir vermissen darunter den Interdictionsproceß. Man scheint daher nicht einmal darüber noch zur Ueberzeugung gelangt zu sein, daß ein contradictorisches Verfahren hiebei eine nimmer zu umgehende Nothwendigkeit sei. Hören wir, wie Arnold unsern Proceß charakterisirt: Nach der bisher in Deutschland die Regel bildenden Weise des schriftlichen Vortrages aus den Acten ohne Beisein der Parteien ist keine Sicherheit gegeben, daß alle Richter den Stand der Sache genau kennen lernen. Redlichkeit und Gewissenhaftigkeit auf allen Seiten vorausgesetzt, wird in die Acten nur niedergelegt, vom Advocaten, was die Partei ihm gesagt, und wie er es aufgefaßt hat, — vom instruirenden Richter zum Protokoll, was er von Parteien und Zeugen gehört, und wieder nur, wie er es aufgefaßt hat: der Referent trägt dem Collegium aus den Acten vor, was er nach seiner Auffassung darin gefunden und erheblich erachtet hat; wird ja ein Correferent aufgestellt, und vertraut dieser nicht zu viel dem Actenauszuge des Referenten, so gibt er doch wieder die Sache nur so, wie er sie aufgefaßt hat. Finden die Richter Lücken, Zweifel oder Widersprüche, so fehlen die Parteien, welche man sogleich befra-

gen und von ihnen volle Aufklärung erhalten könnte, und leicht kann es geschehen, daß man um der Zeitersparniß wegen die Sache nicht vertagt (!) und das Urtheil trotz der Zweifel erläßt. Die Proceßgesetzgebung ist mit sich selbst im Widerspruche, wenn sie den Zeugen vom Hörensagen den vollen Glauben versagt, aber die Richter auf nur mittelbare Wahrnehmung hin urtheilen läßt. Er kommt dann zu dem Schlusse, daß ein mündliches Schlußverfahren vor Allem nothwendig ist, zumal die persönliche Anschauung des Geisteskranken und das Benehmen des Verschwenders von entscheidendem Einflusse sein kann.

Hoffen wir also, je mehr sich diese Ueberzeugung Bahn bricht, daß auch die Gesetzgebungen nicht hinter den erkannten Wahrheiten zurückbleiben, sondern auch den bedauernswerthen Menschen, welche ein trauriges Geschick mit Krankheit oder unheilbarem Leichtsinn behaftete, ihr Recht und ihren Schutz gegen jede Chicane und gegen Willkür statuiren werden.

XIV.

Frägt man nun, wie sich das Institut des Familienrathes bewährte, so geben die Erfahrungen Frankreichs und derjenigen Länder, welche ihn annahmen, nur das allerbeste Zeugniß für die richtige Idee, auf welcher derselbe beruht.

Diese Erfahrungen zeigen auch, daß die Befürchtungen, welche nach Kundmachung der französischen Gesetze auftauchten, sich als unbegründet herausstellten.

Wohl wurde der Familienrath gleich im Beginne als ein Meisterstück des Code Napoleon auch in Deutschland angesehen, aber es war auch kein Mangel an nicht gewichtlosen Stimmen, welche davor zu warnen sich verpflichtet fühlten.

Wir wollen hier nicht untersuchen, wie weit damals die antifranzösische Stimmung der Zeit mitwirkte, um die französischen Producte sammt und sonders ohne näheres Begründen als verfehlt hinzustellen. Wir wollen — als Oesterreicher — insbesondere nicht erwägen, ob unsere vaterländischen Gegner lediglich aus ihrem juristischen Bewußtsein heraus die Anatheme gegen den

Code aussprachen. Wir halten uns nur an die vorliegenden Zeugnisse, und nehmen davon eines der bedeutendsten heraus, das des Hrn. von Zeiller, der über das Vormundschaftswesen Frankreichs kurz und gut den Stab bricht.

Wohl hat sich die Zahl der antiquirten Juristen sehr gelichtet; wohl sind heute, Dank den Bemühungen des deutschen Fleißes, auch die letzten Zweifel geschwunden; aber noch immer dauern die praktischen Consequenzen dieses theoretisch schon überwundenen Standpunktes fort, so daß es noch immer am Platze ist, darüber nicht mit Stillschweigen hinwegzugehen. In dreifacher Richtung wird der französischen Auffassung der Krieg erklärt. Vor Allem glauben die Vertheidiger der deutschen Gesetzgebung es als einen Vortheil erklären zu müssen, daß die Vormundschaft Sache des Staates sei.

Niemand bestreitet die Thatsache, die staatsrechtliche Nothwendigkeit, daß der Staat sein Oberaufsichtsrecht über Alles im Staate, und ganz vorzüglich auch auf die Schutzbedürftigen ausdehne.

Nicht darum handelt es sich, es handelt sich um das Princip, und das hat schon Zeiller in seinem Commentar zum allg. G. B., 1. Band S. 469, ganz richtig dahin ausgedrückt, daß die Vormundschaft nach französischem Rechte größtentheils eine Familienangelegenheit ist.

Sehen wir also, wie urtheilsfähige Männer über das deutsche Princip urtheilen. Wir nehmen aus der reichen Fülle der Literatur nur die hervorragendsten heraus.

Die Epoche nach dem Sturze Napoleons kann keine ganz unbefangene Würdigung voraussetzen.*) Leider müssen wir bekennen, daß auch die juristische Wissenschaft dem Einflusse der Macht

*) Arenberg, Baden, Berg, Frankfurt, Köthen, Nassau, Westphalen hatten den Code eingeführt; andere Staaten, z. B. G. H. Darmstadt, gingen damit um, schon erblickte man in dem Code Napoléon das Mittel (wie Zachariä bemerkt), eine sehr vielen deutschen Männern theure Idee, die Einheit des Rechtes in Deutschland, zu verwirklichen — als die Schlacht bei Leipzig der Herrschaft des Code fast in allen Ländern dießseits des Rheines ein Ende machte, und hätte ein glücklicher Zufall nicht selten einsichtsvolle, patriotische Männer in die preußische Imm.-Commission geführt, er wäre wahrscheinlich auch drüben als ein fremdländisches giftiges Gewächs nicht schnell genug ausgerissen worden.

nicht entging. Wer die Schriften zur Hand nimmt aus der Zeit, als der mächtige Mann noch galt, da wimmelt es von lobenden Beurtheilungen. Die siegreichen Waffen scheinen auch die deutschen Gelehrten besiegt zu haben. Als sich das Blatt wendete und der Felsen im Oceane den tragischen Roman den Meereslüften erzählte, da wendete sich auch die Anschauung. Nicht die erhebenden Kämpfe eines Savigny und Thibaut, an deren geistigen Niederschlägen wir uns noch lange erfrischen werden, meinen wir, hat doch Savigny seine zweite Ausgabe seiner kurzen, aber unerreichten Schrift über den Beruf u. Z. z. G. 1828 damit eingeleitet, daß er die Aenderung seiner Anschauung über den Code offen und laut, wie es einem Manne von seinem Werthe geziemte, eingestanden. Aber hat es z. B. Rechberg ebenso aufrichtig gemeint, war es die innigste Ueberzeugung Schmid's, wirkten bei ihnen keine anderen Gründe mit, als die des juristischen Gewissens?

Wir wollen es glauben, daß sie es ehrlich meinten; aber wir glauben nicht mehr, nein, heute wissen wir, daß sie sich geirrt haben.

So wenig wir den Verfassern unseres Gesetzbuches einen Vorwurf machen können, daß sie keinen andern Standpunkt einnahmen, so groß der Wurf überhaupt war, der damit geschah, so wenig wollen wir damit sagen, daß wir deßwegen die Meinung der Männer von damals heute noch theilen müssen, heute, wo ein Feuerbach, Hugo, ein Kierulf, Puchta, ein Eichhorn ꝛc. unser Recht durchsiebt und Korn und Spreu gesondert haben.

Nein, wir wollen auf eine spätere Zeit greifen, wo die Trauertöne von Helena längst verhallt, die Strohbegeisterung der deutschen Freiheit sich am Franzosenhasse längst gestillt, und die stumme, stille Zeit der nüchternen Betrachtung am zugänglichsten war.

Wo sollen wir beginnen, als beim ehrwürdigen Altmeister Mittermaier, dem Manne deutscher Wissenschaft, dem jeder deutsche und wohl hoffentlich auch jeder österreichische Jurist dankbare Verehrung zollt, dem Gelehrten, der die Sache der Menschheit, die Frage der Freiheit nie von seinem Forschen trennte. Wir haben schon im Eingange unserer Abhandlung eine Stelle angeführt; am selben Orte erklärt dieser Gelehrte, daß die Art und

Weise, wie sich das Vormundschaftswesen in den Ländern des gemeinen Rechtes ausgebildet hat, nicht befriedigen kann. In der 1843er Ausgabe der Grundsätze des deutschen Privatrechtes, II. Band, wiederholt er diese Anschauung und fügt S. 416 hinzu: Erst die neuere Gesetzgebung, obwohl häufig auf sehr ungenügende Weise, erkennt die Nothwendigkeit, der Familie eine passende Einwirkung zu geben, durch geeignete Thätigkeit der Gemeinde und sorgfältige Controle von Seite der Staatsbehörde das Wohl der Mündel zu befördern, aber auch das Vorkommen von Fällen zu beachten, in welchen der Mündel unter eine freiere Bevormundung als die gerichtliche gestellt, und in die Lage versetzt wird, seine eigenen Interessen zu wahren. Rudorff, Recht der Vormundschaft 1832, hatte sich schon im ähnlichen Sinne ausgesprochen. Eine Autorität von Bedeutung, da er der Erste war, der das Vormundschaftswesen in einer größeren selbständigen Arbeit behandelte. Noch schärfer drang Kraut in dem deutschen Hauptwerke: Recht der Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechtes, in die Verhältnisse ein, und hat nach dem Resultate seiner Quellenstudien wohl ein erstes Anrecht gehört zu werden. Er bemerkt I. Band 1835, S. 92 ff.: die Abhängigkeit der Vormünder von der Obrigkeit ist immer mehr vergrößert, und die Vormundschaft der Einwirkung der Familie entzogen worden, so daß sie jetzt nicht mehr als eine Familiensache, sondern als eine Staatsanstalt angesehen wird, bei welcher der Staat die Familie benützt, wie er es zur Erreichung seiner Zwecke für zuträglich hält. Der Vormund, wenn er auch meistens noch ein Mitglied der Familie ist, kann doch gar nicht mehr als Stellvertreter derselben angesehen werden, sondern er ist Stellvertreter des Staates, und lediglich von diesem abhängig. Diese Abhängigkeit hat in neuerer Zeit noch sehr zugenommen, so daß die ganze Geschäftsführung des Vormundes unter die genaueste Aufsicht der Obrigkeit gestellt ist. Da der Staat zugleich verlangt, daß kein Unterthan sich ohne erhebliche Ursache dieser entzieht, so ist auf diese Weise die Vormundschaft zu einer der drückendsten Pflichten der Staatsbürger geworden; dabei ist diese große Fürsorge des Staates für den Unmündigen nicht nur für den Verkehr äußerst lästig, sondern es steht noch dahin (euphemistisch ausgedrückt),

ob diesem wirklich dadurch genützt werde. Auf jeden Fall möchte wohl der bedeutende Aufwand von Kräften, welche der Staat für das Pupillenwesen macht, mit den Vortheilen, die daraus erwachsen, nicht im Verhältniß stehen. Es wäre daher gewiß wünschenswerth, daß die Gesetzgebungen die bisher verfolgte Bahn verließen und das in die Familie gesetzte Mißtrauen aufgebend, dieser wieder einen größern Einfluß auf die Vormundschaft einräumen. In nicht minder verdammender Weise hatte sich Bethmann-Hollweg (der spätere Minister) im Rh. Mus. VI. B., 1834, S. 216, ausgesprochen: Die obervormundschaftliche Controle ist besonders in einigen neueren Gesetzgebungen bis zu einer Höhe getrieben, wo sie den Vormund nur als einen ausführenden Unterbeamten erscheinen läßt, und in der That aufhört Wohlthat zu sein. (Note.) Wenn schon der ungeheure Aufwand von Kräften, den das Pupillenwesen nach preußischer Verfassung in Anspruch nimmt, zweifeln läßt, ob das Verhältniß von Mittel und Zweck gehörig abgewogen sei, so entscheidet für die Negation die bekannte Thatsache, daß preußische Justizbeamte nicht leicht versäumen, die Sorge der Pupillen-Collegien auszuschließen, soweit es die Gesetze gestatten. Ja derselbe Gedanke wird von Arndts in seinem krit. Jahrb. S. 240 sogar so ausgedrückt: „Der Gesetzgeber muß sich darein ergeben, es niemals völlig hindern zu können, daß ein Mündel zu Schaden komme, sonst wird er es leicht dahin bringen, daß fast jeder zu Schaden kommt.“

Bedürfen wir noch mehr Zeugnisse für die Fehlerhaftigkeit der Einrichtung nach deutschen Grundsätzen?

So wie wir speciell für Oesterreich in unserem ersten Aufsatze Gewährsmänner angeführt haben, so können wir auch eine Anführung von solchen für Preußen nicht unterlassen, dessen Vormundschaftsrecht erst 1862 neu von Arndts und Leonhard dargestellt wurde. Es liegt uns ihr Werk nicht vor.

Wir entnehmen aber aus einer Anzeige in der deutschen Gerichtszeitung Nr. 44 u. 45 vom Jahre 1862, daß sie mit Reformgedanken gegen das heutige System auftreten, und zugestehen müssen, daß dieses landrechtliche System in der Absorbtion der vormundschaftlichen Verwaltung durch die obervormundschaftliche zu weit gegangen ist. Ein Zeugniß, was bei der Eigenschaft

der Verfasser als preußischer Justizbeamten doppelt in's Gewicht fällt.

Aber auch die Bemerkungen des Recensenten sind bedeutungsvoll. „Welcher preußische Praktiker, der sich einmal durch voluminöse Vormundschaftsacte, geschwellt von Erziehungsberichten, Bestandsanzeigen, Mahnbriefen an säumige Schuldner, Eingaben drängender Gläubiger, Vermögensübersichten u. s. w. mühsam den Weg gebahnt hat, hatte nicht schon über das onus tutelae geseufzt! Mit Geschäften betraut, die der Richtung seiner Ausbildung, seinem ganzen Berufe ferne liegen, sieht sich der preußische Vormundschaftsrichter bald getrieben, bald gehemmt durch eine ängstliche Casuistik des Gesetzes, welches ihn zum Vormunde des Vormundes setzt, und diesen beinahe zu einem willenlosen Werkzeuge herabwürdigt. . . . . So ist denn die Klage über unser Vormundschaftswesen unter den Fachgenossen fast allgemein. Schon die Motive des officiös im Justizministerial-Blatt pro 1851, S. 178 ff., veröffentlichten Gesetzentwurfes sagen: Es ist allseitig anerkannt, daß die in den älteren Provinzen (also nicht am Rhein) geltenden Gesetze über die Verwaltung der Vormundschaft und Curatelen einer Abänderung dringend bedürfen.

Noch lebhafter und unter weiteren Gesichtspunkten drängt die Gegenwart zu Reformen." (Seit den 1850er Jahren hatte ja Preußen so wenig wie Oesterreich Zeit, die in beiden Staaten officiell anerkannte Nothwendigkeit durch Thatsachen aus dem Bereiche der frommen Wünsche zu erlösen.)

Darüber also, daß die heute bestehenden Institutionen nichts taugen, herrscht eine zweifellose Einstimmigkeit.

Nur das Wie, die schwere Frage der praktischen Lösung, harrt der Erledigung.

Es ist nicht von heute der Widerwille gegen die Reception fremder Rechte. Er ist tief begründet im Wesen jedes Volkes.

Wir hätten nur gewünscht, daß dieser Widerwille auch in den Jahrhunderten vorhanden gewesen wäre, wo man nach Bologna pilgerte, um dem Deutschen seine Gesetze zu holen. Wäre er da am rechten Platze gewesen, wir stünden heute nicht in dem unglückseligen Dilemma. Freilich hat Jhering Recht, wenn er (Geist des römischen Rechts, I. B. S. 2) bemerkt: „Die gegenwärtige

Generation von Juristen muß darauf gerüstet sein, das römische Recht in seiner bisherigen Gestalt scheiden zu sehen; sie hat jedenfalls die Aufgabe, dieß Ereigniß vorzubereiten, vielleicht auch selbst Hand ans Werk zu legen." Aber was dann, was inzwischen? Versuche! Experimente in unserer schnelllebenden Zeit! —

Also wir wollen originale deutsche Gesetze, die ja keinen fremdländischen Ursprung an sich haben. Wir wollen echt germanische Gedanken mit teutonischem Gepräge für unsere Vaterländer der Hermannen und Thusnelden schaffen. Und welche herrlichen Gebilde das sein werden, das haben wir ja erlebt.

Zeiller bemerkte schon am Anfange dieses Jahrhundertes in seinen Beiträgen (IV. Band), daß es eine Eigenschaft der deutschen Regierungen sei (damals glaubte man nämlich noch fest daran, daß die Gesetzfabrik ein Monopol der Regierungen sei; noch hatte kein Savigny diesen Köhlerglauben zerstört), etwas Originelles schaffen zu w o l l e n. Wer wollte unsere 30 und so viele Ministerconferenzen in dieser schönen Hoffnung stören! Aber er fügt hinzu, daß damit einige Gefahr verbunden sei. Denn es trifft sich doch oft, daß diese Versuche nicht gelingen wollen, daß der gute Wille nicht allein ausreicht. Was geschieht nun? Zeiller sagt es. Die blinden Verehrer der alten Gesetzwirthschaft werden durch diese mißlungenen Versuche angefacht, so recht wieder con amore als laudatores temporis aufzutreten, bis man dahin kommt, anstatt ein anderes neueres Gesetzbuch aufzunehmen, das alte Unwesen fortdauern zu lassen.

Also diese Gefahren sind nicht von heute. Seit einem halben Jahrhunderte und mehr haben wir Versprechungen genug erhalten, haben wir diverse Anläufe gemacht, aber mit geringer Ausnahme blieben es verunglückte Versuche.

Und dann vertheidige Einer noch die Hoffnung, in unserer Zeit deutsch originale Gesetze zu erhalten! Wir können es nicht, und glauben auch nicht daran, daß Derjenige, der ehrlich eine Reform unserer Justiz will, diese Hoffnung hegt.

Aber eben weil wir den Widerwillen jedes Volkes gegen fremde Gesetze verstehen, und hochachten, wollen wir keinen leeren Abklatsch des fremden Rechtes, nein, wir wollen nicht die überall specifisch sich entwickelnden Details, wir wollen nur die Grundgedanken, die

Hauptgrundsätze recipiren, damit wir eine erprobte, mit reicher Erfahrung und eingehender Literatur umgebene Basis haben, auf der wir, gegenwärtige Generation, noch hoffen dürfen, unsere Gesetzhäuser bewohnbar einzurichten. Es ist hier nicht der Platz, dieses verführerische Thema ausführlich zu verfolgen. Das Gesagte genügt, uns in den Hauptgedanken verständlich zu machen, daß wir nämlich leider genöthiget sind, wenn wir für Deutschland, für Oesterreich eine für den Lebenden erreichbare entsprechende Legislation haben wollten, unsere Blicke über den Rhein, oder wenigstens auf diesen gut zu richten. Denn so einstimmig die Verdammung des deutschen Principes im Vormundschaftswesen ist, ebenso volltönig ist das Lob des französischen Grundsatzes. Wir sagen des Grundsatzes, weil wir hier wiederholt uns verwahren wollen, als ignorirten wir einzelne Schwächen der Detailausführung.

XV.

Wenn etwas die Güte eines Gesetzes beweist, so ist es der Mangel von Declaratorien, Abänderungen und sogenannten Verbesserungen, die nur zu häufig — abgesehen von den nicht zu übersehenden Nachtheilen in scientifischer Beziehung — Verschlimmerungen werden. Soweit uns die Quellen zu Gebote standen, haben wir in den Hauptmomenten keine einzige Aenderung durch spätere Gesetze entdeckt.

So wie der Code vor bald 60 Jahren erschien, so sprechen noch heute die Gerichte ihr Recht, und üben die Familienräthe und Vormünder ihre Functionen genau nach seinen Vorschriften aus.

Es ergreift den österreichischen, den deutschen Juristen beinahe eine Wehmuth, wenn man damit unsere Decrete und Verordnungen, Instructionen, Tabellen und Handbücher vergleicht.

Ja wohl, ein Zeugniß für die Fehlerhaftigkeit des Princips.

Weiter. Ein zweites wichtiges Moment — das zwar wohl stets und überall vor Allem zu würdigen wäre, aber wir Deutsche haben es von unseren Regierungen uns angewöhnt, es eben nicht als erste Regel zu betrachten — ein zweites wichtiges Moment für die Beurtheilung der Zweckmäßigkeit einer Institution liegt in der Zufriedenheit des Volkes mit derselben.

Man hat nicht umsonst hervorgehoben, daß es sich oft nicht so sehr um die absolute Vortrefflichkeit einer Einrichtung handelt, als daß die Völker damit zufrieden sind. Wir haben schon in unserem zweiten Art. die Bemerkung gemacht, daß Frankreich mit seinem Pupillarwesen befriediget ist, und daß sich dort überall der Hauptsache nach keine Wünsche nach Reformen zeigen.

Auch neuere Schriftsteller bestätigen dieß.

Uebrigens hat schon Zachariä, der den Triumph erlebte, daß sein deutsch geschriebenes Civilrecht der Franzosen in Frankreich in der Uebersetzung auf Rechtsschulen als Leitfaden dient, bemerkt, daß keine Ursachen vorhanden sind, daß das Land mit der Institution des Familienrathes unzufrieden sein sollte, daß in den Sammlungen der Rechtssprüche der französischen Gerichte verhältnißmäßig nur wenig Rechtssachen vorkommen, zu welchen ein pflichtwidriges Betragen der Vormünder Veranlassung gegeben hätte. Wir werden übrigens weiter unten zeigen, daß sich aus der Thatsache solcher Erkenntnisse keineswegs ein Schluß für die Fehlerhaftigkeit der Einrichtungen ergibt, ebenso wenig, wie aus dem gänzlichen Mangel solcher Entscheidungen die Vortrefflichkeit der Institutionen erhellt.

Sowie aber im Ganzen das französische Gesetz sich bewährte, so erscheinen auch die weiteren speciellen Bedenken, durch die Erfahrung entkräftet, als rein theoretische Meinungen, die heute keine Anhänger mehr zollen.

Wenn Zeiller in s. B. III., S. 221 die Frage so stellte, ob der Familienrath die Stelle des Gerichtes zu vertreten geeignet wäre, so hat er dabei offenbar mehr vorausgesetzt, als der Code normirte. Aber seine Gründe selbst gegen die so gestellte Frage sind nicht zureichend; denn wenn er darüber Bedenken äußert, ob nicht das Interesse des Minderjährigen mit dem der Angehörigen sehr oft in Collision tritt, und die Letzteren sich sehr häufig um das Interesse des Pupillen wenig bekümmern werden, so geht er eben von ganz speciellen Voraussetzungen aus, die nicht geeignet sind, einem allgemeinen Grundsatze zur Basis zu dienen. Daraus könnte höchstens folgen, daß Cautelen nothwendig sind, die der Code auch nicht übersah, um auch in solchen, immer doch nur Ausnahmsfällen das Interesse des Pupillen zu wahren. Es wäre

übrigens noch immer erst zu beweisen, daß das Gericht in der Regel mehr Interesse an dem Wohle des Minderjährigen habe, als die Verwandten und Angehörigen.

Wir Deutsche sind einmal Doctrinärs und müssen uns schon gefallen lassen, wenn man von den Grundsätzen unseres bürgerlichen Gesetzbuches sagt: on sent qu'ils sont puisés dans les doctrines d'un professor plûtot que dans la pratique seculaire de cours de justice. (Saint Josef a. a. O. Int. VII.)

Die Franzosen nehmen eben die menschlichen Dinge wie sie sind, sie wollen auch nichts Außerordentliches leisten, was für jede noch so seltene Ausnahme Anwendung fände; sie begnügen sich, die durchläufige Regel vor Augen zu halten, und geben darnach ihre Gesetze. Darum sind ihre Gesetze auch der Mehrzahl nach praktisch und beliebt, während wir, in dem Streben auch dem Ungewöhnlichsten gerecht zu werden, die gewöhnlichen Fälle vergessen, und vor lauter Freude, einmal eine Institution zu schaffen, die auch die seltensten Vorkommnisse in ihren Kreis zieht, darüber leichtsinnig hinweggehen, ob sie aber auch für die Mehrzahl der Fälle das leistet, was sie soll, — was doch wohl die Hauptsache ist. —

Wie sehr die Natur der Sache auf der Beiziehung der Verwandten hinweist, zeigt aber eben seine Bemerkung, daß auch bei uns theils nach den schon bestehenden, theils im Entwurfe des allgemeinen bürgerlichen Gesetzes vorliegenden Bestimmungen in mehreren Fällen, die ein gemeinschaftliches Interesse der Familie betreffen, die nächsten Angehörigen einzuvernehmen sind.

Die §§. 143, 178, 189, 198, 211, 212, 217, 221, 252, 258, 259 und andere bestätigen diese Bemerkung. Allein es wurde mit Recht eingewendet, und z. B. von Dr. Mathis hervorgehoben, daß diese Vorschriften in der heutigen Form keinen eigentlichen Inhalt besitzen, denn solche Erlaubnißgesetze beengen nur den Richter, zumal den an die starre Negation des schriftlichen Verfahrens gewöhnten Richter, dem ganz die beim öffentlichen mündlichen Verfahren nothwendige positive Initiative fehlt, und bleiben todte Buchstaben. Wenn sie aber angewendet werden, so fehlen wieder die bestimmten Formen, und nur der Willkür ist die Möglichkeit zu Belästigungen gegeben.

Wir können uns nicht versagen, einen hieher gehörigen Fall aus eigener Erfahrung mitzutheilen, der das Gesagte illustrirt. Eine Pupillin sollte sich verheiraten; der Obervormundschaftsrichter ladet nun dieselbe, den Vormund und den Bräutigam vor. Sie zählten zu den sogenannten gebildeten, wohlhabenden Ständen.

Bei dieser Tagsatzung läßt der Richter den Vormund und Bräutigam abtreten, und behält die dadurch sichtlich auf das unangenehmste berührte Braut allein in der Amtsstube zurück, in welcher wir als Schriftführer anwesend waren.

Nun fing der Richter an, das arme Mädchen zu quälen, ob es denn auch ihr ernstlicher Wille, ihr freier und ungezwungener Entschluß sei, den (übrigens, wie wir uns durch den Augenschein überzeugten) jungen und wohlgestalteten Mann, der auch Vermögen besaß, zu ehelichen! Welche Frage unter den gegebenen Verhältnissen, wo der weltunläufigste Mensch auf den ersten Blick die Unmöglichkeit eines vorliegenden Zwanges angesehen hätte.

Was ist aber die Folge eines solchen Benehmens? Daß die Lächerlichkeit sich ganz nothwendig aufdrängt, wenn die Don Quixotte des Richterthums mit solchen selbstgeschaffenen Hindernissen kämpfen.

Es kann Fälle geben, wo eine abgesonderte Vernehmung von wohlthätiger Wirkung sein kann, aber diese Fälle sind so selten, daß sie als Motiv in Romanen Platz finden, aber in der Wirklichkeit so viel Aufwand von vorbeugenden Maßregeln nicht erfordern.

Dann kommen die Klagen über Geschäftsüberbürdung; wenn solche Amtshandlungen mit solch' unnützer Breite vorgenommen werden, dann kann es auch nicht anders kommen.

Bei der Institution des Familienrathes wäre dieß in dieser Weise unmöglich. Denn so wichtig die Stellung des vorsitzenden Friedensrichters dabei ist, indem er in gewissen Fällen durch sein Votum entscheidet, so wenig wird er sich einbilden, in Dingen, die ganz und gar nur die Person angehen, sich einzumengen.

Die Hauptanhaltspunkte zu Einwendungen bieten aber die Bestimmungen über die Rechnungslegung, und der Mangel von

Normen über die Sicherstellung des Vormundes und die Verantwortlichkeit des Familienrathes.

Wir haben schon oben nicht umhin können nachzuweisen, daß es uns nicht gar so bedenklich scheint, wie Zeiller meint, wenn der Vormund erst nach Beendigung der Vormundschaft Rechnung legt. Das römische Recht hatte auch keine andere Bestimmung; da nun das österreichische Recht die jährliche Rechnung aufnahm, so muß Zeiller offenbar darin eine gar gewichtige Cautel gegen Uebervortheilung der Minderjährigen erblickt haben. Wir glauben aber, daß die Berechtigung des Familienrathes, sich jährlich Einsicht in den Stand des Vermögens zu verschaffen, einen eben solchen Schutz bietet, als der gebräuchliche Formalismus der gerichtlichen Rechnungen, wo es sich eben nur um Belege handelt. Wer die Fabrikation dieser kennt, wird unsere Weise nicht vertheidigen.

Wenn Zeiller den Satz: melius est, rem pupilli intactum servare, quam post vulneratam causam remedium quaerere auf die französische Legislation anwenden will, so müssen wir einfach erwidern, daß dieß offenbar nicht angeht; denn so naiv sind die Franzosen nicht gewesen, die Sache des Mündels — etwa im Sinne eines mittelalterlichen Vormundes — dem tuteur anzuvertrauen, und dann post festum den durchgebrannten Herrn, der nirgends aufzufinden ist, zum Schadenersatze zu verpflichten.

Eine ganze lange Reihe der ergreifendsten Bestimmungen sorgte schon dafür, daß überhaupt keine Verletzung der Rechte vorkommen kann.

Dann ist es ja gar nicht wahr, daß die Rechnung erst am Ende der Vormundschaft gelegt wird. Sie wird ja jedes Jahr gelegt, und wie uns dünkt, mit mehr Erfolg oft, als die Formalrechnungsexempel des deutschen Vormundes in sich schließen. Der Familienrath, der Nebenvormund prüft ganz anders, als das Gericht, die Rechnung und den Stand der Sache, zumal als ein Richter nach gemeinem, nach österreichischem Rechte, da die Proceßordnungen mit dem geisttödtenden Mechanismus der Beweistheorie und bei manchen Legislationen auf die Spitze getriebenen Anwendung der Verhandlungsmaxime den praktischen Blick und

die Energie des Richters im öffentlich mündlichen Verfahren geraubt haben.

Zeiller ließ sich zu diesen Behauptungen durch seine offenbare Vorliebe für seine Sprößlinge und andererseits durch eine vielleicht zu wörtliche Auslegung des Code hinreißen.

Was die Sicherstellung des Vormundes anbelangt, so ist es klar, daß das französische Gesetz hier besser sorgte, als unser Gesetz. Denn wie wir oben erwähnten, hat der Pupille eine Generalhypothek an den Gütern des Vormundes und genießt verschiedene Vorsichtsmaßregeln.

Wir können aber um so weniger dieses Hervorheben des allg. bürgl. Gesetzes und der deutschen Auffassung aus diesen Gründen begreifen, da wir Manches in unseren Gesetzen theils nicht einmal, theils im Wesen nicht anders statuirt haben.

Was die Verantwortlichkeit des Familienrathes anbelangt, so haben wir schon oben gezeigt, daß der Code mit Vorbedacht eine ausdrückliche Bestimmung unterließ.

Es hat zwar den Anschein, als wäre dieß wirklich ein Mangel; aber im Grunde besteht ja dennoch die Verantwortlichkeit, im Wege der Analogie, dann gibt eine genauere Betrachtung der Natur der Sache hinlängliche Fingerzeige, um es wenigstens erklärlich zu finden, daß die Nation sich mit dem gegenwärtigen Gesetze auch bei dieser mangelhaften Verantwortlichkeit zufrieden findet, und daß eine Vervollständigung als nothwendig sich nicht herausgestellt hat.

Wenn Zeiller nun vor einem halben Jahrhundert in s. B. I., S. 262 aussprach: es fällt in die Augen, daß in Frankreich die Pupillen bei weitem nicht die Obsorge für ihre Person und ihr Vermögen genießen, welche ihnen in Deutschland und Oesterreich insbesondere durch die Gesetze und strenge Aufsicht und Verantwortlichkeit der Vormundschaftsbehörden zugesichert ist, so bedarf es eben nur eines Ueberblickes über den Erfolg der Gesetze in den verschiedenen Ländern — und wir glauben wohl unsern Ausspruch vollkommen gerechtfertigt zu haben: — Zeiller hat sich geirrt.

Daß die vorausgesetzte Sicherstellung kein sehr taugliches Mittel, für das Wohl des Minderjährigen zu sorgen, ist, zeigt auch

unsere eigene Gesetzgebung, indem sie eben von dieser als unpraktisch verworfen wurde. Denn mit dem Hofdecret v. 30. Sept. 1785 wurde die früher verlangte Realcaution abgeschafft, weil man die Erfahrung gemacht hatte, daß dadurch viele tauglichen Männer von der Uebernahme der Vormundschaft abgehalten wurden. Auch das bürgerl. Gesetzbuch blieb in seinem §. 237 diesem Grundsatze treu; denn die daselbst erwähnte Ausnahme blieb ohne eine praktische Bedeutung. Wir konnten wenigstens kein Präjudiz in Erfahrung bringen, wo derselbe Anwendung fand.

Was die gepriesene Verantwortlichkeit anbelangt, so ist der Vormund in ganz gleicher Weise wie der französische verantwortlich.

Ja wir möchten die im französischen Rechte liegende Ausdehnung auf eine dem Gebaren eines guten Hausvaters entgegengesetzte — nachlässige Verwaltung für weiter gehend halten, als die Normen des §. 264, der das Verschulden im Sinne des §. 1294 voraussetzt.

Uebrigens ist es mit solchen Verantwortlichkeiten nicht weit her. Sie stehen auf dem Papiere und führen zu keinem Ziele. Wenn nicht zugleich der Strafrichter einschreitet, kommen dergleichen Fälle, wo sich eine solche Responsabilität wirksam erweiset, in Decennien nicht vor.

Wir haben wenigstens seit dem Beginne unserer Praxis vor bald zwölf Jahren keinen Fall erlebt, wir konnten auch in den Sammlungen der Rechtssprüche keine dahin zielende Entscheidung auffinden; selbst traditionell schwankte nur ein oder der andere Fall unklar und verschwommen hin und her, ohne bestimmte Anhaltspunkte zu geben. Ist es aber mit der Verantwortlichkeit des Vormundes schon eine sehr mißliche Sache, so zerfällt die Bedeutung der formellen Verantwortlichkeit des Gerichtes im Sinne des §. 265 geradezu in Nichts.

Wir möchten den Advocaten kennen, der in Oesterreich (auch heute) einen Syndicatsproceß gegen ein Richtercollegium zu gewinnen Aussicht hätte, z. B. aus dem ostensiblen Grunde, daß es wissentlich einen untauglichen Vormund bestellte. Geradezu unmöglich, weil man lauter Thoren auf den Gerichtsstühlen voraussetzen müßte, wenn dieß zu erweisen wäre. Eben so wenig in dem

vielleicht noch eher möglichen Falle, daß eine Obervormundschaftsbehörde einem schädlichen Vorschlage die Genehmignng ertheilt.

Wie will man es denn anpacken, um das Verschulden der Richter zu constatiren? Was ist denn schädlich? Wann beginnt es zu werden? Wie weit sind die Kenntnisse der Richter nothwendig? Wann soll noch eine weitere Erhebung stattfinden? Und wenn dann am Ende noch eine Bemängelung möglich wäre, so tritt eine Reihe von Umständen ein, welche eine Geltendmachung geradezu in das Reich der Träume verweist.

Die Sammlungen unserer Entscheidungen enthalten auch in dieser Richtung kein Exemplar einer so seltenen Gattung. Wir würden nun als Oesterreicher mit aufrichtiger Freude, mit wahrhafter Befriedigung die Thatsache constatiren, daß unsere Gerichtshöfe von der Entscheidung solcher odiösen Rechtssachen verschont geblieben sind, wenn wir daraus das Symptom ableiten könnten, daß unsere Pupillareinrichtungen so über allen Tadel erhaben sind, daß eben solche Katastrophen gar nicht vorkommen.

Wir haben im Beginne unserer Abhandlung aber eine Reihe von Zeugnissen vorgeführt, welche uns diesen erfreulichen Schluß nicht machen lassen. Am wenigsten liegt aber darin eine Bestätigung der Zeiller'schen Meinung. Denn wenn die gepriesenen Verantwortlichkeits-Bestimmungen ihren Werth beweisen sollten, so müßten sie es eben durch deren Anwendung thun.

Dieß ist dasselbe Sachverhältniß, was die Franzosen bewog, diesem scheinbar wichtigen — factisch aber ganz untergeordneten Theile des Pupillarrechtes keine besondere Aufmerksamkeit zu schenken, worauf wir schon oben hingewiesen haben.

Wir finden es hier für angezeigt (ganz schweigen dürften wir nicht darüber), uns gegen einen Vorwurf zu vertheidigen, der in Deutschland Jeden trifft, der sein Auge über die Gränzen seines Landes zu erheben wagt.

Wohl gibt es keine Franzosenfresser mehr, aber stets sind wir geneigt — ungerecht zu sein. Aber es gibt einen Afterpatriotismus, der im feilen Lobe seines Landes dasselbe zu ehren vermeint. Diesen verschmähen wir.

Wer reinen Sinnes einen reinen Zweck verfolgt, der hat für seinen Freimuth nimmermehr zu fürchten, haben wir von

Gans gelernt. Kleinliche Rücksichten können uns nicht abhalten, unsere Meinung auszusprechen.

Wir glauben einmal daran, daß noch manches Jahr verstreichen wird, bis wir im Ganzen die Gesittung der Franzosen erlangt haben.

Daß wir den Splitter im fremden Auge besser sehen als den Balken im eigenen, ist Gott Lob kein Privilegium der Deutschen. Aber uns widert jene Ungerechtigkeit auf's tiefste an, die aus politischen Gründen das Urtheil über eine fremde Nation auch davon abhängig macht. Wir würden die Franzosen, wenn sie einmal die Gränzen überschritten, mit blutigen Köpfen zurückschicken, aber weil — weil es einmal geschah, weil Napoleon vielleicht Gelüste hat, die Nation, die mit dem Kaiser nicht verwechselt werden darf, und ihre Institutionen zu verdammen, ist ein thörichter Ueberfluß.

Wenn eine Nation etwas erzeugt, was nachahmungswürdig ist — was fragen wir da weiter, welche Nation es ist? Sind die Völker nicht Eins? Ist die Wissenschaft nicht solidarisch?

Eine Institution im Staate, die, wie der Familienrath, auf der Wahrheit der Natur, auf der Nothwendigkeit der Verhältnisse beruht, fordert zur eingehendsten Betrachtung heraus, ehe man sie mit der gewohnten bequemen Weise des allgemeinen Negirens auf die Seite schiebt. Wenn die Praxis Schwächen zeigt, wenn die Theorie reiner ist, als das bedingte Leben, so ist es, weil eben Menschen die Organe sind. Wenn es aber möglich ist, das Vormundschaftswesen auf eine nach jeder Richtung hin (auch das politisch-sociale Element nicht zu vergessen) entsprechende Weise einzurichten, so ist dieß nur auf Grundlagen möglich, wie sie in Frankreich Geltung haben. Und deßhalb, weil unsere Studien uns diese Ueberzeugung aufdrängten, werden wir den Familienrath vertheidigen, bis auch in Deutschland und Oesterreich die Zeit herantreten wird, wo man denselben überall — auf deutschem Boden nach deutscher Sitte einrichten wird.

XVI.

Auch in Deutschland war die Vormundschaft ursprünglich ein Verhältniß des reinen Privat- und Familienrechtes. Die Familie, die Gemeinschaft der Liebe, verbindet ihre Glieder zu gegenseitiger Hilfe. Die Vormundschaft war, wie Kraut (I, S. 62) bemerkt, in der That nichts Anderes, als die aus dem allgemeinen Familienschutze entspringende Vertretung der wehrlosen freien Personen in der Familie durch die wehrhaften Glieder derselben. Der Vormund muß daher als Derjenige unter den wehrhaften Familiengliedern betrachtet werden, welcher zunächst dazu berufen ist, diese Vertretung als Organ der ganzen Familie für eine bestimmte wehrlose Person geltend zu machen. Daher kann auch, wenn der eigentliche Vormund für den Augenblick nicht zu haben ist, jedes andere zur Führung einer Vormundschaft fähige Mitglied der Familie seine Stelle ersetzen. „Quod si nec patruus nec patrui filius, qui digne tutelam suscipiant orfanorum fuerint, tunc tutor ab aliis parentibus eligatur.“ — „Die Freund' müssen dem Kind einen Vormund geben.“ *)

In demselben Verhältnisse, in welchem der Familienschutz im Laufe der Zeit wegen den veränderten Staatseinrichtungen immer weiter in den Hintergrund trat, dehnte sich die Ober-Vormundschaft immer mehr aus, und drängte sich in die Familie hinein. Dieß geschah anfangs wohl so, daß, wenn Jemand mit dem, was der Familienrath über ihn beschlossen hatte, nicht zufrieden war, er sich an die Obrigkeit wenden, und von dieser die Aenderung seines Beschlusses erwirken konnte. Ein Schritt weiter war es, daß der Familienraih über wichtige Angelegenheiten des Mündels gehalten wurde, die Obrigkeit zu befragen.

Das natürliche Uebergewicht, welches die Obrigkeit dabei über die Familie ausübte, mußte bewirken, daß die Theilnahme dieser daran bald als ganz unnöthig erschien, und so gingen dann die Rechte, welche die Familie früher in Beziehung auf die Vormundschaft über ihre unmündigen Glieder ausgeübt hatte, später

*) Mittermaier (Grundſ. d. d. P. R. II) führt eine Reihe von älteren Gesetzen an, welche der Familie eine Mitwirkung ermöglichten. S. 409 ff., insbesondere auch beim §. 416, S. 414.

sämmtlich auf die Obrigkeit über. Insbesondere gaben die Rechnungsablagen die Veranlassung zur größeren Beeinflußung der Obrigkeit. Anfänglich intervenirte sie nur über Beschwerde der Mündel. Schon im 14. Jahrhunderte kamen einzelne Statuten vor, nach welchen der Vormund dem Stadtrath, jedoch im Beisein der nächsten Verwandten, Rechnung ablegen mußte. Im 16. Jahrhunderte wurde die Rechnungsablage vor der Obrigkeit regelmäßige Pflicht, wie dieß auch aus der Ordnung der Stadt Wien vom Jahre 1515 erhellt.*) Damit im Zusammenhange stand auch die Maßregel, daß die Ernennung durch den Richter erfolgen müsse,

---

*) DEr Stat Wienn Ordnung und Frayhaiten Ferdinand ddto. Innßprugk am 19. Januar 1515.

Gerhaben.

Sollen auch in gueter ordnung gehalten und gesetzt werden, Nemblich, Wo ain auffrichtig formlich Testament vor augen, sollen die, so Gerhaben in demselben Testament, den Kindern gesetzt, (wo sonst kain mangel erscheint) als Gerhaben bleiben, und füran kain Gerhab kainer Raittung gefreit sein, sondern sollen von irer Gerhabschafft, auffrichtig, redlich raittung zuthnen schuldig sein. Wo aber die Testament nicht Gerhaben begreiffen, oder kain Testament vor Augen wär, sollen alßdann die, so nach ordnung der Rechten, so fern sie darzue geschickt, und tauglich zu solcher Gerhabschafft berüefft, und die ungeuogten Kinder auff das best versehen werden, damit in der Gerhabschaft nichts zu nachtheil gehandelt. Auch solle den Gerhaben alle Güter, ligend und varend, mit auffrichtigen Inuentari eingeantwort werden, und dieselben Gerhaben alle Jar, von solcher Gerhabschafft dem Statrath, oder denen, so sie darzue verordnen, raittung ihrer Handlung thuen, in beywesen etlicher Freundt, denen zu solcher Raittung verkündt solln werden, und so dieselben Raittungen beschlossen, auffrichtig und genuegsam erfunden, sollen unser Burgermaister und Statrath, dieselben Gerharben, umb alles das, so die Gerhaben, in denselben raittungen eingebracht haben, Quittirn, und so die Kinder irn Vogtbare Jar erraichen, inen dieselben Raitregister fürlegen, und ob sie befunden ainicherlay beweißliche Artickel, die in solch Raittung nit komen, solle denen kindern vorbehalten sein. Wo auch fürkäme, das mit des ungeuogten kindts, guet untrewlih gehandelt, solle unser Burgermaister und Rath zustundan darob sein, damit die Gerhaben alles das, so zu nachtail dem ungeuogten Kindt gehandelt, auch widerkert werde.

Und damit die Gerhaben besster vleissiger handlen, sollen Burgermaister und Rath, alle Jar, der Unnogtbaren kinder ligenden Güter beschawen lassen, damit die mit vleiß, gebawt und undterhalten. Ob aber in solcher beschaw erfunden, das die Gerhaben darinnen schaden zugesehen, dieselben Gerhaben, sollen, kaines wegs gedult werden, und ob den Kindern von Vater oder Mutter geltschulden gelassen

wodurch der Charakter einer Familienangelegenheit fast ganz verloren ging. Von der wohlthätigen Absicht ausgehend, Unfähige hintanzuhalten, wurde das Mittel selbst ein Uebel. Vor dem 16. Jahrhundert war es kein allgemeines Gesetz, daß die Vormundschaft aus den Händen des Richters empfangen werden müsse. Die Reichspolizeiordnungen machten es zu einem allgemein giltigen Grundsatz.

Schon in der „röm. Kays. Maj. = Ordnung und Reformation guter Polizei zu Beförderung des gemeinen Nutzens auf dem Reichstag zu Augsburg anno Domini 1548 aufgericht" begegnen wir dem dominirenden Einflusse der Behörde *).

---

wurden und solch geltschulden nicht bezalt möchten werden, dann der Kinder ligende Güter anzugreiffen, so sollen die Gerhaben solliche Güter allwegen mit wissen vnd vergönnen, Burgermaisters vnd Rahts, verkaufen, vnd sonst in keinen weg nit, vnd alßdann dauon die geltschulden bezalen. Wir ordnen auch insonderhait, das kain person in dem Statrath, kain Gerhabschafft annemen noch verwalten solle, dann sie sollen die sein, die ob den Gerhabschafften halten sollen, wie wir hierinnen ordnung gegeben, Aber das lassen wir zue, wo ain Vater in seinem Testament selbst Gerhaben setzet, vnd ainen auß dem Statrath darzue nemen wurde, so solle derselbe die Gerhabschafft trewlichen versehen, vnd in der gestalt, wie hierinnen begriffen ist, vnd wir binden auch hiemit allen Gerhaben, mit diser klaren Satzung ein, das sie weder durch sie, noch durch jemand andern ires Pflegkinds guet nachstellen, noch kauffweiß, oder ainicherlay andere weg, zu iren handen bringen, oder damit untrewlich handlen, das sie auch das Pflegkindt zu guetem Erbarnwesen anweisen, an Burgermaister vnd Statraths wissen kain Heurat machen, sondern in allen sachen trewlichen handlen, wie dann ain jeder Gerhab schuldig zuthuen ist.

* XXXI. Von den Pupillen und minderjährigen Kindern, Tutorn und Vormündern. — §. 1. Daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit, biß sie zu ihren Vogtbaren und mannbaren Jahren kommen, Vormünder oder Vorsteher, so die ihnen von ihren Ältern in Testamenten oder lezten Willen verordnet oder ihre angebohrne Freund und Verwandten sich der Vormundschaft aus rechtmäßigen Ursachen nicht unterziehen wollten, oder dazu tüglich und geschikt wären, gegeben werden. §. 2. Daß auch ein jeglicher Vormünder, er seyn gleich in Testaments=Weiß verordnet, oder durch das Recht oder Richter gegeben, sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll — die Verwaltung sey ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decernirt und befohlen.

Dasselbe wird in der Polizeiordnung vom Frankfurtertage 1577, Tit. XXXII, wiederholt.

Abschied des Reichstages zu Speyer 1570. — Gemeine Form Tutorii und Curatorii, deren sich alle Magistrat und Obrigkeiten, denen solches von

Bald darauf mischte sich auch die Reichsgewalt ein, wie dieß ersichtlich aus dem Abschied des Deputationstages zu Speyer 1600 *).

Auch in Oesterreich nahm das Vormundschaftswesen diese Richtung, und um die Mitte des 17. Jahrhundertes begegnen wir schon Gesetzen, welche ganz von der römischen Auffassung durchdrungen sind und der Autonomie der Familien einen geringen Spielraum gewähren, obschon noch immer Anklänge an die älteren Einrichtungen vorhanden sind.

Wir wollen bei der Gerhabschaftsordnung Leopold's vom 18. Febr. 1669, welche „durch unsere Räth' mit Zuziehung der von unseren getreuen gehorsamsten N. Ö. Landständen erkiesten Ausschüssen verfaßt worden war," etwas verweilen, und seine 21 Titel überschauen. Im 1. Titel „Was die Gehabschaft seyn und von derselben Unterschied" erscheint in der Marginalrubrik zum §. 2 eine charakteristische Bemerkung: Inter tutelam et curam hoc in passu non est in Austria differentia. §. 3. Der Gerhaben oder Vormünder seynd dreyerley. Doch blieb noch der Hauptgedanke der testamentarischen Tutel in seiner Reinheit aufrecht, denn nach §. 1 des II. Titels scheint in dem Falle, wenn der testamentarisch ernannte Vormund sich dazu herbeiließ, oder keine besonderen Verdachtsgründe vorlagen, das Gericht gar nicht weiter behelliget worden zu sein. Denn nur der von der Mutter ernannte (§. 3) bedarf der vorhergehenden Bestätigung durch das Gericht.

Recht der Gewohnheit wegen gebürt, gebrauchen mögen. Wo Tutores, Curatores daß Testament gegeben worden ist, ist genugsam, daß die ordentliche Obrigkeit darunder ersucht, und durch dieselbige dessen Kundschaft Inhalt der Disposition des Testaments im Eingang dieser vorgesetzten Form gegeben, und sonst gemeinen Rechte nachgegangen werde. — Also will es auch verändert sein in einer Curatelschaft . . . . ., daß dieselbige nicht auf die minderjährigen Person, sondern allein derselben Hab und Güter, sie weren dann sinnlos, oder sonst als hie oben angezogen gericht werde, welches dann von der Obrigkeit müßte specificirt werden.

*) §. 26. Wenn zwischen zweyen unmittelbaren der h. Reichs-Herrschaften die Jurisdiction streitig, und ein jede derselben einem Pupill- oder Minderjährigen Vormunder zuordnen berechtiget zu seyn, vermeinen will. Ist bedenklich vorgefallen, ob lite indecisa einem oder dem andern Theile in seiner Posession Eintrag zu thun 2c. . . . . . So wollen wir, daß den Pupillis mit nothwendiger Verordnung der Vormünder nach Gestalt und Gelegenheit der Person durch unser Kays. Kammergericht verholffen werden solle und möge.

Wir sehen, daß unser Mit-Vormund schon damals vorhanden war. Denn im §. 2 des III. Titels soll der Mutter nach altem Herkommen die Ober-Gerhabschaft übertragen werden, doch sollen ihr „vom Gericht aus neben ihrer Bestätigung jederzeit ein oder zwei unverdächtige und verständige Mit-Gerhaben aus der Freundschaft oder sonsten zugegeben werden, welche neben ihr sowohl die Gerhabschaft zu verwalten, auch die Raittung zu führen kämen. Wenn sie aber wieder heurathet — oder sonsten sich in ihrem Wittwenstand unerbahrlich verhaltet, so muß sie die Vormundschaft abtretten.“ (§. 4.) Bei dem Vater, der vom Gesetze nach dem Tode des Eheweibes zum Gerhaben und Verpfleger „seiner unvogtbaren Kinder“ berufen ist, dem jedoch das Gericht Mitgerhaben jederzeit beiordnen kann (§. 5), tritt diese Verpflichtung in der Regel nicht ein, nur „aus den mütterlichen Befreundeten sollen gleich oder mittler Zeit, je nach Befund der Umständ Mitgerhaben adjungiret werden.“ (§. 8.)

Der vierte Titel geht dann auf die Dativ-Vormundschaft über: „Von den Gerhaben, so durch die Obrigkeiten gesetzt werden — auch Haltung eines Waisenbuches,“ und verpflichtet „jedwede unsere nachgesetzte Obrigkeit, wenn durch Testament oder andere letzten Willen keine Gerhaben gesetzt, noch gesippte Freund vorhanden, denen die Gerhabschaft zufiele, oder dieselben untauglich oder außer Lands wären,“ die Pupillen mit tauglichen Gerhaben zu versehen. (§. 1.)

Im fünften Titel wird die Anstellung von Curatoren der „Blödsinnigen — Verthulich- und andern nicht minderjährigen Personen“ angeordnet, und (§. 3) sollen diese, gleich wie andere Gerhaben, Anfangs aus der Freundschaft, und wenn die nicht vorhanden, anderwärts genommen werden. Ueber das Inventar gibt der §. 6 des achten Titels eine interessante Bestimmung, daß dieselbe in der Regel zwar gerichtlich fürgekehrt werden müsse; in jenen Fällen, wo die Eltern dieselbe verboten oder die Vormünder davon entbunden hätten, aber soll sie unter der Freundschaft vorgenommen werden.

Auch im 9. Titel §. 3 wird auf die Freundschaft Bedacht genommen, indem die Pupillen, welche keine leibliche Mutter mehr hätten, bei derselben untergebracht werden sollten. Aus dem 10. Titel

§. 1 ergibt sich, daß man schon im 17. Jahrhunderte unser heutiges Princip als Regel anwendete, indem es daselbst heißt: „Es hat sich Niemand einer Gerhabschaft anzumaßen, ehe und zuvor ihme von der Obrigkeit ein Gerhab-Brief oder andere Verordnung zukommen."

Im 11. Titel — „Von Gerhablicher Verwaltung des Pupillen liegend und fahrender Güter" — wird im §. 10 insbesondere betreffs der unterthänigen Pupillen bestimmt, daß die Obrigkeiten ihre Waisengelder ohne gar erhebliche Ursachen „nicht selbsten auf Zinsung annehmen und gebrauchen sollen, sondern darob sein, daß selbige anderwärts sicher angelegt werden." Der 15. Titel, von den verdächtigen Gerhaben, schildert im §. 1 verschiedene Ursachen der Entsetzung von der Vormundschaft, und weist — „obwohlen denen Befreundten und Mitgerhaben fleißige Obsicht zu haben, und es der Obrigkeit anzuzeigen gebührt" — die Obrigkeiten an, selbst auf die Gerhaben aufmerksam zu sein, und im Fall ein starker Verdacht einer ungetreuen Gerhabschafts-Verwaltung sich glaubwürdig ereignet, die Verwaltung bis zur Erfindung des eigentlichen Grundes zu verbieten. Was die Beendigung der Vormundschaft anbelangt, so wurde das Alter von 22 Jahren für die Männer, 20 Jahre für die Frauen als Termin festgesetzt. (§. 2 des 16. Titels.) Auch die Verehelichung endet ipso facto die Vormundschaft. (§. 4.) Wenn auch die venia aetatis ertheilt wird, so endet zwar die Gerhabschaft, aber der Pupille ist dessenungeachtet vor erlangter völliger Vogtbarkeit nicht befugt, „etwas Merkliches ohne Vorwissen der Obrigkeit zu verschenken, oder sonsten zu veralieniren oder zu verschwenden." (§. 3.) Diese Rücksicht scheint aber zumal bei der „Jugend des Herren- und Ritterstandes" sehr nothwendig gewesen zu sein; die Maria Theresianische Verordnung vom 26. Februar 1751 und die Verordnung vom 12. April 1753 zeigen, daß die zu frühe eintretende Großjährigkeit keine guten Folgen nach sich zog, und man gewisse Cautelen anwenden mußte. Der 18. Titel handelt von den Sicherungsmaßregeln gegen den Vormund: „Was insgemein ein Pupill zu seinen Gerhaben für rechtliche Sprüche hat." Zuerst obliegt ihm eine vollständige Raittung über die gepflogene Gerhabschaft. (§. 1.) Die Güter des Vormundes sind den Pupillen von Zeit der Gerhab-

schaft an tacite verpfändet. (§. 2.) Aus §. 3 und 4 ist ersichtlich, daß es damals gebräuchlich gewesen sein muß, die Vormundschaft unter zwei oder mehr Gerhaben zu theilen; die Verantwortlichkeit richtete sich auch darnach, ob diese Theilung mit oder ohne gerichtliche Intervention geschah. Was insbesondere den Fall betrifft, wo der Vormund kein Inventarium aufrichten ließ, so „kann der Pupill sich des Juramentum in litem wider ihm oder seine Erben gebrauchen und durch einen leiblichen Schätzungseid seine Angabe des Abganges an dem anvertrauten Gut erhärten.“ (§. 5.) Nach §. 7 ist die Verjährungszeit auf 10 Jahre nach erlangter Vogtbarkeit angeordnet, nur wenn die Raittung unrichtig war, und im Empfang etwas nicht eingestellt oder in der Ausgab eine Gefährde oder Untreue begangen worden war, soll der Pupill an die 10 Jahre nicht gebunden sein. Aber auch gegen die Obrigkeit steht dem Pupillen eine Regreßklage zu, wenn er beweiset, daß bei der Ernennung des Vormundes oder sonst bei der Aufsicht über die Verwaltung „gefährlich oder sehr nachlässig gehandelt“, und ihm dadurch Schaden zugefügt wurde. (§. 8.) Endlich (§. 9) war das Restitutionsrecht des Landesfürsten bis auf 4 Jahre nach erlangter Vogtbarkeit anerkannt.

Als eigentliche Obervormundschaftsbehörde erscheint ein dem „Landmarschallischen Gericht subordinirtes Waisencollegium,“ welches, wie aus der für dasselbe kundgemachten Instruction vom 24. December 1725 zu ersehen ist, „aus mehreren Raitherrn als nemlich der Erste aus dem Herrn- und Ritterstand, auch der Landschreiber mit dem Fürbieter als Actuario,“ zu bestehen hatte. Aber auf die nächsten Verwandten wurde immer Rücksicht genommen. Nach dem 4. Punkte des Edictes vom 3. April 1727 des niederösterreichischen Landrechtes mußte auch die Rechnung von dieser Waisencommission den nächsten Befreundeten zugestellt werden.

Nach der Gerhabschaftsordnung für den Adel in Steiermark vom 4. November 1687 finden wir in mehrfacher Richtung eine Zuziehung der Verwandten. Schon in der Einleitung erscheint ein sehr bezeichnender Passus: „Ingleichen ist verspüret worden, daß die nächsten Befreundten, welchen sonst die Justification der Rechnung zustehet, zu Formierung der Mängel nicht zu bringen gewesen, sondern sich mit Einwendung allerhand

Entschuldigung dessen verweigert, und ob ihnen ein solches schon auferlegt worden, den Vollzug nicht geleistet, sondern die Sach' erliegen lassen, also daß man die Formierung der Mängel Frembden, die auch bisweilen keine Information gehabt, söndern sich allererst anderweitig darumben bewerben müssen rc. rc." Um dieß zu verhindern, wurde im 4. Punkte angeordnet, „damit die Justificirung wegen Formierung der Mängel nicht gehindert werde, als sollen fürdershin dieselben jederzeit dem nächsten Befreundten, da aber derselbe minderjährig oder sonsten incapax wäre, dessen Gerhaben oder andern weitern Befreund nach Befund der Obmannschaft zu decretirt werde. . . ."

Es erscheint der Landeshauptmann in Vertretung des Landesfürsten als Obergerhab — eine Consequenz des Königsschutzes — daneben aber eine adelige Pupillarcommission mit einem Obmann und Commissären, welche eigentlich die Obervormundschaft führte. Auch diese Ordnung (die mit ihrem ganzen Titel lautet: „Neu auffgerichte Ordnung der Adelichen Vormundschafft in Steyr, Nach welcher sich fürdershin alle und jede dieser Stell' von Gerhabschaffts Curatel oder sonsten in anderwegen mit Legung ihrer Raittung Verpflichte zu verhalten, und ihre Rechnungen nach derselben einzurichten schuldig sein sollen,") ist von Johann Ferdinand Freiherr v. Pranck als Obmann und den Pupilars-Commissarien unterzeichnet.

XVII.

Auch in Böhmen war eine Pupillar-Commission für die Besorgung der Obervormundschaft aus dem Herren- und Ritterstande aufgestellt. Nach der Vormundschaftsordnung für diese von Carl VI. ddto. Wien, 7. Febr. 1736 erscheint das größere Landrecht oder die königliche Statthalterei zur Aufsicht berufen, und zumal zu der richterlichen Cognition bei den Rechnungsstreiten. Die Pupillarcommission wird zu wiederholten Malen angewiesen, Vorfallenheiten der Statthalterei anzuzeigen, und ist das Landrecht zur Ratification der Rechnung berufen. Die Stellung wird durch die Bestimmung am besten charakterisirt, daß der Vormund

bei Bauten von einem Kostenaufwande von 500—1000 fl. nicht ohne Genehmigung der Pupillarcommission, diese aber bei größeren Summen nur mit Zustimmung des größeren Landrechts oder der königlichen Statthalterei die Bewilligung geben darf.

Die Pupillarcommission wacht über die Erziehung der Pupillen; nach Art. V, §. 1 muß der Vormund jährlich darüber genauen Bericht erstatten. Bei der Rechnungslegung und bei allen wichtigen Angelegenheiten entscheidet zwar die Pupillarcommission, allein die Oberaufsicht ist an die genannten zwei Landesbehörden, ja selbst an die böhmische Hofkanzlei übertragen, an welche nach Art. V, §. 2 ein Summarextract der Vormundschaften einzusenden ist.

Bei der Eingehung der Ehe aber erscheint die Beistimmung dieser Commission nicht erfordert. Nach dem Art. VIII ist nur das Vorwissen des Vormundes so wie der nächsten Blutsverwandten nothwendig.

Bei der Vormundschaft der Mutter, welche wie jeder andere Vormund nach der Landesordnung Vormünderin sein kann und das vormundschaftliche Sechstel zu genießen hat, tritt das Eigenthümliche ein, daß die leibliche Mutter die Vormundschaft allein übernehmen und sich „Assistenzräthe" wählen möge. Und diesen Assistenzräthen ist ein ganz gleicher Wirkungskreis wie dem „conseil" der Mutter nach französischem Rechte eingeräumt; denn Art. III, §. 2 sagt einfach: „die leibliche Mutter als Vormünderin wird in wichtigeren Vormundschaftsangelegenheiten vor sich allein nichts vornehmen, sondern mit ihren vormundschaftlichen Assistenzräthen sich jedesmal zu berathschlagen schuldig sein. Diese gleiche Weise wird auch bei den weiblichen Ascendenten beobachtet.

Wenn aber Schwestern zu Vormündern ernannt werden, so soll ihnen ein Mitvormund gegeben werden, mit dem sie das Sechstel theilen.

Auch müssen wir auf eine sich aufdrängende Beziehung zu unserem bürgerlichen Gesetzbuche aufmerksam machen. Im Art. X, §. 1, heißt es: „All' dasjenige, was bisher von denen tutoribus gesaget und geordnet worden, das solle gleichergestalten respective deren curatorum, welche einigen Personen Gebrechlichkeits halber oder anderer Ursachen willen gegeben werden, statthaben, zu-

mahlen ohne dem in der verneuerten Landesordnung zwischen denen Tutoren und Curatoren kein Unterschied gemacht wird."

Auch bei dem Bürgerstande war eine eigene Waisencommission in Wirksamkeit. Schon mit der Pragmatica vom 23. Jänner 1753, wegen Verbesserung des Justizwesens, wurde angeordnet, „daß zwar die Magistrate in denen Prager und übrigen königlichen Städten noch führohin die Obervormundschaft vermög Stadt-Rechten A. 29. haben, jedoch aber schuldig und gehalten sein sollen, aus ihrem Gremio eine eigene zu Besorgung und Einsehung der Pupillarsachen und Vormundschaften gewachsene Commission anzustellen."

Durch die Vormundschaftsordnung für den Bürgerstand in Böheim vom 3. Februar 1755 wurde diese Anordnung weiter ausgebildet und im 14. Artikel im 12. §. eine ausführlichere Darstellung gegeben. Es soll diese Waisencommission bei den königlichen Städten aus 4, bei den anderen Magistraten aus 3 tauglichen Männern bestehen.

Alle Wochen oder wenigstens alle 14 Tage soll sie auf dem Rathhaus zusammenkommen; die vorkommenden Angelegenheiten mit einander überlegen, und da die Sachen gering, provisorio abthuen, da es aber Sachen von Wichtigkeit betreffen, solche dem Magistrate zu schleuniger Vorsehung relationiren. Diese Commission ist zur unmittelbaren Ueberwachung der Vormundschaft bestimmt, und soll sie den Vormündern mit Rath und That zum Besten der Waisen an die Hand gehen.

Als eine ganz singuläre Bestimmung muß hervorgehoben werden, daß die Verwandtschaft mit dem Vormund oder Pupillen das Mitglied der Waisencommission von der betreffenden Consultation ausschließt, also gerade der entgegengesetzte Gedanke des Familienrathes.

Die eigentliche Obervormundschaft aber blieb dem Magistrat als solchen.

Auf den gleichen Grundlagen wurden für Mähren und Schlesien die mit den vorgenannten fast wörtlich gleichlautenden Vormundschaftsordnungen erlassen, und zwar für den Herren- und Ritterstand in Mähren vom 23. November 1753, und für Schle-

sien vom 22. Mai 1754, dann für den Bürgerstand der beiden Länder mit den beiden Patenten vom gleichen Datum, vom 3. Februar 1755. — Auch die Gerhabschaftsordnung für den Adel in Galizien vom 2. Mai 1778 unterschied sich nicht wesentlich von den früheren Ordnungen.

In der „kaiserlich-Landesfürstlichen erneuerten Ordnung, wie es in Curatel auch Tutel und Pupillar-Sachen durchgehends in der gefürsteten Grafschaft Tyrol solle gehalten werden," ddto. Innspruck, 19. Febr. 1738, ist die Dreitheilung der Vormundschaft fast vollständig aufrecht erhalten. Auch das Eigenrecht gewisser Personen ist anerkannt. *)

Aber die eventuele Bestätigung der Behörde bringt schon hindurch.

Das Recht der Befreundten erhält mehrfache Anerkennung. Schon bei der Berufung zur Vormundschaft, daß eine fremde Person erst dann dazu kommen kann, wenn keiner der nächsten tauglichen Befreundten mehr vorhanden ist.

Noch mehr aber bei der Führung der Vormundschaft. Im 7. Punkte wird angeordnet, daß beim Ankaufe von liegenden Gütern der Rath und Gutheißen der Obrigkeit oder Befreundten (verstehet sich jederzeit der nächsten vom Vater- oder Mutter-Magen, welche allenfalls dem Pupillen oder Minderjährigen ab intestato succediren könnten) eingeholt werden soll. Ebenso ist zum

---

*) „Erstlichen, indeme denen Pupillen und Minderjährigen auf dreierley Weise Gerhaben und Vormünder als nehmlich Testamentary, seu Codicillares, oder Legitimi, oder aber dativi gesetzet zu werden pflegen; so sollen diejenigen, welche vom Vater oder Mutter ihren Kindern durch Testamente, Codicill vermacht, oder andere Ordnung bestimmet, oder benamset werden, weilen geglaubt wird, es werden die Ältern ihren lieben zurücklassenden Waisen solche Personen ausersehen haben, deren Treu und Fleiß sie gesichert" rc. „.... jedoch sollen selbe hierunter, und zwar zufolge der bereits unterm 8. März 1713 emanirt allerhöchst kayserliche Verordnung durchgehends von der Obrigkeit und foro nicht deme der Gerhab, Vormünder oder Anweiser, sondern der Pupill oder minderjährige Curandus unterworffen, von darumen bestättiget und verpflichtet werden, damit die Obrigkeit gleichwohlen sehe, und vergwisset sey, ob wohl durch derley obschon ex Testamento benamste Tutores der Pfleg-Kinder Nutzen und Wohlfahrt befördert oder im Gegenspiel deren Schaden und Nachtheil zu besorgen." —

Verkaufe diese Beistimmung nothwendig. Was die Erziehung anbelangt, so soll die Obrigkeit — (hier nicht mehr alternativ mit den Befreundten) vor Abgebung des Bescheides von der Freundschaft oder anderen unparteiischen Leuten — in soferne es nöthig, Bericht einziehen.

Eine eigenthümliche Bestimmung enthält der 10. Punkt.

„Da sich die Gerhabschaft in Zeit, als das Pflegkind das 16. Jahr complete erreichet, endiget und der Gerhab seine dießfällige Ends-Raittung abzustatten, mithin seiner Pflicht entlassen zu werden deutich verlangete (indem er widrigenfalls stillschweigend als Curator zu verbleiben, und in der Administration zu continuiren hätte), wäre ein Curator anzuordnen, dessen Amt das ist bei dem männlichen Geschlechte regulariter abermals so lang für dauert, als der Minderjährige das 25. Jahr erfüllet . . ." Eine ordentliche Emancipation!

Auch verdient der (auch in Tyrol) obwaltende Unterschied der adeligen und bürgerlichen Vormundschaft bemerkt zu werden. Bei dem Adel tritt die Beiziehung der Freunde noch öfter ein, und erscheint eigentlich als Regel.

So wie er die Verlassenschaften noch „unter sich selbsten mit Erkiesung einer Obmannschaft in und außer Freundschaft abzuthun" pflegte, so war auch die Vormundschaft noch immer Sache der ganzen Familie. Die „Obrigkeit" war eigentlich nur für den Bürger und Bauer vorhanden.

Die folgenden Gesetze änderten wohl im Detail, aber in den Hauptgrundsätzen gab es keine Veranlassung mehr zur Modification, wenn es nicht geschah, um die allerletzten Reste der Erinnerungen an das frühere Princip zu vernichten. Das Josephinische Gesetzbuch vom 1. November 1786 (und die vorausgegangene Instruction vom 9. September 1785) — der ganzen Richtung der Zeit entsprechend — konnte hier um so weniger reformiren wollen, da man ja eben damals in die Idee der Beglückungsallgewalt des Staates und seine Allwissenheit ganz vorzüglich verrannt war, und man ehrlich und zuversichtlich auf dem Wege des Allregierens am besten zum Ziele zu kommen glaubte. Es vereinigte die Entscheidungsgewalt in den Händen des Gerichtes, und schuf für alle deutschen Erbländer ein gleiches Recht, indem es alle bis-

herigen vaterländischen als angenommenen fremden Gesetze für aufgehoben erklärte.

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch änderte nichts. Damals war der Höhepunkt eingetreten. Man bemerkt auch seit dem Jahre 1810, seit dem badischen Gesetze vom 5. Mai gen. J. eine Reihe von fortgesetzten Versuchen, — wenn auch nicht in Oesterreich,*) so doch in Deutschland und der Schweiz — die übertriebene Ausdehnung der Staatsgewalt auf diesem Gebiete wieder in ihr natürliches Beet, in die Familie, in die Gemeinde zurückzuleiten.

Werfen wir nun einen Blick auf diese Gesetze, so muß vor Allem die Bemerkung gemacht werden, daß es auffällt, daß früher als die Obervormundschaftsbehörden in der Regel Gerichte erscheinen, da die Obervormundschaft an sich nicht einen Theil der richterlichen, sondern nur der oberaufsehenden Gewalt des Staates ausmacht. Wie Kraut bemerkt, ist dieß lediglich als etwas Zufälliges anzusehen, und daraus entstanden, daß in den älteren Zeiten die gerichtlichen Behörden überhaupt die ordentliche Obrig-

*) Der von der österreichischen Regierung in Ungarn und Siebenbürgen durch ihre Verordnungen vom 14. Juli 1851, 17. December 1852, resp. 15. Juni 1853 und den dazu gehörigen Normalien eingeschlagene Weg kann nicht in dem Sinne aufgefaßt werden, als beabsichtigte man eine principielle Durchführung des Hauptgedankens der autonomen Waisencommissionen. Das nach Niederwerfung des Aufstandes vorgefundene eingewohnte selbstständige Gemeindeleben verlangte zu gebieterisch die Herstellung eines, wenn auch nur äußerlich darauf beruhenden Apparates. Die ganze Einrichtung aber, zumal mitten in dem bureaukratischen Organismus, mußte diese Institution zur leeren Form herabdrücken und nur die Nachtheile bloßlegen. Denn die Vorschrift, daß die Gemeinde ein rechtsverständiges und ein rechnungskundiges Mitglied wählen und diese beiden Organe bezahlen muß, verwandelt diese Commission in ein anderes Bureau mit allen Nachtheilen eines solchen, ohne die Vortheile zu haben, die eine, nur vom Staate abhängige Stellung der Beamten verleiht. Wäre noch ein Zweifel, wie diese Commissionen aufzufassen sind, so zeigt es die Bestimmung, daß das rechtskundige besoldete Mitglied die unmittelbare Leitung der Geschäfte hat und gesetzlich haben muß. Eine solche farblose Einrichtung verlohnt nicht die Mühe. Wenn man die Gemeinden nur dazu verwenden zu können glaubt, um dem Budget eine Erleichterung zu verschaffen, und ihnen aber sonst die ganze Form der bureaukratischen Geschäftsführung aufdrängt, dann werden sie nicht nur weniger leisten, als Staatsbehörden, sondern auch geradezu schlechter administriren als diese. Es geht einmal nicht mit der Verquickung der Principien.

keit bildeten, und deßhalb außer der eigentlichen Gerichtsbarkeit auch noch andere Zweige der öffentlichen Gewalt zu verwalten hatten. — So waren die Magistrate in Böhmen und Mähren zugleich Gerichte. Man suchte auf verschiedenen Wegen nachzuhelfen, schuf bei den Gerichten eigene Abtheilungen, welche außer den Mitgliedern des Gerichtes auch noch aus anderen, mit zur Verwaltung einer Vormundschaft erforderlichen Kenntnissen begabten Personen zu bestehen haben, wie wir aus den erwähnten V.-Ordnungen ersehen haben. Man begegnet verschiedenen Mitteln, um die nun einmal nicht abzuläugnenden Mängel zu verbessern, indem man der Gemeinde oder bestimmten Personen aus den Kreisen der Nichtbeamten einen Einfluß einräumte*).

Auch Würtemberg ging denselben Weg, und wurde durch das Gemeinde-Notariatsedict vom 29. August 1819, resp. die Vollziehungsverordnung vom 24. Mai 1826, die Gemeinde mit der Obervormundschaft betraut.

Die Vormundschaftsordnungen vom 11. October 1820 für Lübek, vom 7. August 1826 für Bremen, vom 13. Juli 1831 für Hamburg gehen vom gleichen Gesichtspunkte aus. Das Lübeker Gesetz überträgt die Leitung der Vormundschaft dem Bürgermeister und 6 Mitgliedern des Rathes, worunter 1 Rechtsgelehrter sein muß. In Bremen wurde bei dem Obergerichte eine eigene Pupillarcommission gebildet. Die Hamburger Obervormundschaft beruht auf einer Deputation des Rathes, worin 3 Graduirte und 2 Kaufleute sein müssen. Eine eigenthümliche Bestimmung

---

*) Der in der alten Landordnung der Markgrafschaft Baden und Hochberg vorgeschriebene Weg, der eben durch die genannte Verordnung auf das ganze Großherzogthum ausgedehnt wurde, ist besonders bemerkenswerth: Th. 3, Tit. 6. Ein jeder Amtmann ist und soll sein aller Pupillen und Waisen-Vatter. Cap. I. Aufforderung, daß alles mit mehrerem Fleiß und Treu den Waisen zur Wohlfahrt, Nutz und Guten ordentlich möge angestellt und verrichtet werden, so sollen in jeder Stadt, Dorf oder Flecken zum wenigsten zwei ehrbare aufrichtige Männer von Gericht, Rath oder Gemeinde, welche dazu taugentlich geordnet und denselbigen insonderheit juramento eingebunden und aufferlegt werden, ihr Auffsehens auff die Pfleger und die Pflegkinder zu halten, damit die Pfleger ihrem Ambt würklich nachsetzen und außwarten. §. 2. Und sollen diese also geordnete Waisenrichter genannt werden. (Kraut II, 90.)

dieser V.-Ordnungen ist, daß sie zwei Vormünder bestimmen, wovon einer den anderen controliren soll. In Bremen soll ein Wechsel sogar in der Weise eintreten, daß jedes Jahr ein Anderer die Hauptverwaltung führt. Uebrigens zeichnen sie sich, wie Mittermaier bestätiget, durch die Abschneidung aller gemeinrechtlichen Controversen aus.

Die Schweiz mit ihrer ausgebildeten Gemeindeverwaltung und eingewöhnten Autonomie mußte am leichtesten diesen Weg einschlagen. Nach dem Bern'schen Civilgesetzbuch vom 23. December 1824 ist die eigentliche Vormundschaftsbehörde der Gemeinderath. Die Obervormundschaft führt der kleine Rath; die Amtsleute verwalten sie in seinem Namen in den Bezirken. — Im Waatlande wurde durch den dem Code Napoléon nachgebildeten Code du Conton de Vaud vom Jahre 1821 die Ernennung des Vormundes dem Friedensrichter nach Einvernehmung der Verwandten zugewiesen. Die Oberaufsicht war anfangs dem Staatsrathe obgelegen, 1832 wurde sie aber dem Präfecten übertragen.

In Aarau ist nach dem Civilgesetzbuche vom Jahre 1826 die Gemeinde die ordentliche Waisenbehörde, und nur in einzelnen Ausnahmsfällen ist die Bestätigung des Bezirksgerichtes nothwendig. Die Oberaufsicht führt das Appellationsgericht. Das Civilgesetzbuch für Luzern vom Jahre 1831 überläßt die Ernennung des Vormundes nach Rücksprache mit den Verwandten ebenfalls dem Gemeinderathe, die Beschwerde geht an die Amtsräthe, resp. den kleinen Rath. In St. Gallen besorgt nach der Vormundschaftsordnung vom 21. Juni 1824, resp. 7. Mai 1829, der Gemeinderath die Waisengeschäfte durch ein eigenes Amt, aus dem Gemeindamman und 2 auf 6 Jahre erwählten Mitgliedern bestehend. Der Statthalter entscheidet über Beschwerden, und revidirt die Vormundschaften. Eigentliche Vormundschaftsbehörde ist der kleine Rath. Das Freiburger Gesetz vom 3. December 1831 organisirte in jedem Districte eine besondere, aus 3 vom Staatsrathe ernannten Mitgliedern bestehende Direction d'orphelins. Auch das Züricher Gesetzbuch hatte die Vormundschaft als eine Gemeindesache erklärt, und wurde ein Oberwaisenamt und ein Bezirksrath zur Leitung der Geschäfte competent erklärt.

Mit Verordnung vom 30. April 1823 hatte Hannover Pu-

pillencollegien eingerichtet, und die Adoption des französischen Familienrathes durch das sardinische Gesetz vom Jahre 1837 und das toscanische vom Jahre 1838 gab auch in Deutschland wieder den Anstoß zu weiteren Versuchen. Churhessen ging in dieser Richtung voran, und werden die Motive zu seinem Gesetzentwurfe als eine überzeugende Begründung angesehen. Die große Reformepoche der 1848er Jahre hatte zu viel zu thun, um auf diesem Felde mehr als Pläne, Aussichten zu produciren; und erst die neueste Zeit — wie überhaupt — fängt auch hier an, das Versäumte nachzuholen.

XVIII.

Bei einem so vielgliedrigen Staate wie Oesterreich, wo die einzelnen Länder sich in der Culturstufe der Bewohner so sehr unterscheiden, läßt sich kein allgemeiner Grundsatz aufstellen. Wenn es wahr ist, daß noch nicht alle Völker Oesterreichs die Schwurgerichte vertragen, so ist dieß noch viel mehr beim Familienrath der Fall. Je höher die Bildung einer Nation, desto mehr verträgt sie eben das Selfgovernment, und der Familienrath ist ein Zweig desselben. Schon heute, wo die Formen mangeln, ist keine Frage, daß der Richter bei Familien der gebildeten Stände mit Ausnahme der reinen Vermögenscautelen in der Regel gar keinen Einfluß nimmt, und es vollständig denselben überläßt, wie sie die Angelegenheiten der Erziehung sonst ordnen wollen. Ja es ist charakteristisch, daß in dem Familienrechte der regierenden Familien die praktische Geltung des Familienrathes nie verloren gegangen ist, und zunächst einen staatsrechtlichen Charakter annahm.

Es kann hier nur, wie Dr. Kißling mit Recht bemerkt, eine glückliche Combination der in den verschiedenen Ländern bestehenden Bestimmungen, die der Culturstufe des betreffenden Landes angepaßt werden, das Richtige treffen; denn je mehr gebildet und im Verkehre treu und ehrlich die Bevölkerung ist, desto mehr kann der Familie überlassen werden, und desto weniger brauchen die Gerichte zu beaufsichtigen, während bei einer ungebildeten oder im Durchschnitte weniger redlichen Bevölkerung der Wirkungskreis der Familien eingeengt und der der Gerichte erweitert werden muß.

Wir lassen diejenigen Länder bei Seite, in denen die Einführung des Familienrathes derzeit noch unthunlich wäre.

Wir halten uns nur diejenigen Provinzen vor Augen, welche dieses Institutes theilhaftig werden können.

Hier müssen wir vor Allem die Punkte feststellen, worüber principiell kein Zweifel sein kann und eine allgemeine Einstimmigkeit herrscht.

1. Die Schaffung einer Familienversammlung, welche die Vormünder autonom ernennt und bei wichtigen Acten ihre Zustimmung zu ertheilen hat.

2. Die Stellung dieses Familienrathes in einer Weise, daß der Schwerpunkt der Vormundschaft in demselben liegt.

3. Die Oberaufsicht durch ein Gericht.

In der Detailausführung gibt es aber abweichende Anschauungen.

Was den ersten Punkt anbelangt, so ist darüber auch kein Zweifel, daß gewisse Personen von Rechtswegen zur Vormundschaft berufen sind. Ebenso bietet die Feststellung der wichtigen Acte, bei denen die Autorisation des Familienrathes eintritt, keine besondere Schwierigkeit. Es wären in dieser Beziehung vielleicht einige Abweichungen von dem französischen Gesetze angezeigt, daß der Vormund auch bei reinen Verwaltungshandlungen, welche ihm nach dem Code unbeschränkt zustehen, und die von größerer Wichtigkeit sind, an die Einwilligung des Familienrathes gebunden sei.

Uebrigens ist dieß eine untergeordnete Frage, denn auch in Frankreich hat der Familienrath immer sein Ueberwachungsrecht. Was die Stellung des Familienrathes anbelangt, so liegt hier die schwerste Frage, die ihrer Lösung harret. Demselben eine Macht einzuräumen in der Weise, daß er, ohne eine Berufung zuzulassen, entscheidet, wäre in vielen Fällen, zumal bei Beginn der Wirksamkeit, mit großer Gefahr verbunden.

Es wird sich daher die französische Weise der Hauptsache vollkommen rechtfertigen lassen, welche den betheiligten Personen ein Berufungsrecht an das Gericht gibt. Sind alle Parteien einverstanden, so erwächst der Familienrathsbeschluß in Rechtskraft, und die Oberaufsicht des Gerichtes tritt in diesem Falle in der Regel nicht ein.

Diese äußert sich nur bei Berufungen und dann bei besonders wichtigen Fällen, welche einen zu großen Einfluß auf das Wohl und Wehe der Pupillen ausüben, um den Beschluß des Familienrathes nicht der unparteiischen, ruhigen Ueberprüfung durch ein Gericht zu unterwerfen. Die Verzögerung und die Kosten werden wohl durch die Hintanhaltung der Gefahren voll aufgewogen.

Ebenso erheischt die Zusammensetzung des Familienrathes bei uns die eingehendste Erwägung. So sehr wir in großen Städten oder bei wohlhabenden Familien denselben leicht ausführbar halten, so scheint uns derselbe, am Lande zumal, kaum überall möglich. Wir müßten daher noch weiter gehen als das französische Gesetz, und nicht nur die Freunde als Ergänzung zulassen, sondern den Gemeinden imperativ die Aufgabe zuweisen, für jene Fälle, wo ein Familienrath nicht eingesetzt werden kann, durch eine aus ihrer Mitte zu ernennende Waisencommission die Erfüllung der Functionen des Familienrathes auf sich zu nehmen. Immer aber müßte dieß so aufgefaßt werden, daß die vorhandenen Verwandten zur Erfüllung ihres Berufes verpflichtet wären, und auch in jenen Fällen, wo ein eigener Familienrath nicht eingesetzt wurde, zu den Sitzungen der Waisencommission mit entscheidender Stimme beizuziehen wären.

Was die Zusammensetzung der eigentlichen Familienräthe betrifft, so läßt sich die Zahl und Weise der Berufung wohl verschieden einrichten; in diese Details können wir nicht eingehen. Von Bedeutung wäre aber die Frage, wer die Stelle des Friedensrichters einzunehmen hätte.

Es haben sich nämlich vielfache Stimmen erhoben, welche sich gegen die ausschließliche Ueberweisung der Vormundschaftsgeschäfte an Gerichtshöfe aussprechen. Und, wie uns scheint, nicht mit Unrecht. Am Lande sind die Verhältnisse so einfach, daß sie in der Regel mit vollstem Vertrauen den Einzelnrichtern anvertraut werden könnten; für besondere Fälle könnte ja immer gestattet werden — so wie heute ein Unterschied bei Verlassenschaftsabhandlungen besteht — den Gerichtshof als Vormundschaftsbehörde zu bestimmen. Mag nun unsere Gerichtsorganisation ausfallen wie immer, so viel scheint sicher, daß wir Bezirkseinzelgerichte erhalten werden.

Wenn man diesen die Leitung des Familienrathes überträgt, so kann denselben wieder nicht jener überwachende Wirkungskreis überlassen werden, den die französischen Arrondissementsgerichte ausüben. Man müßte daher nach einem Organe umsehen, das an die Stelle der Friedensrichter gesetzt würde.

Hier braucht man wahrlich nicht lange zu suchen, um mit Nothwendigkeit auf einen Functionär zu stoßen, der durch die Natur seines Berufes recht eigentlich dazu berufen ist, — wenn man seine Institution so einrichtet, wie es ein Bedürfniß ist.

Wir meinen den Notar.

Wir müssen uns vorerst verwahren, als sprächen wir hier pro domo, weil diese Aufsätze in der „Notariatszeitung" erschienen. Wir sind jeden Augenblick bereit, Belehrung anzunehmen, und wünschen, daß man uns ein anderes Organ namhaft machte, welches mit der Leitung des Familienrathes zu betrauen wäre. Bisher haben wir keinen Vorschlag gehört, der Positives enthielte, worin wir einen Anhaltspunkt hätten finden können. So lange uns daher keine besseren Gedanken geboten werden, werden wir bei unseren beharren, daß der Notar, der Bewahrer der Familiengeheimnisse, auch der berufene Functionär wäre, um diese das Familienwohl so innig betreffende Institution des Familienrathes zu leiten, zu schützen, und ihm mit Rath und That an die Hand zu gehen. Wenn man dem Notariate seine fremdartigen Bestandtheile wegnimmt, und sein Amt zu einem wahrhaften freiwilligen Richteramte erhebt, so ist in keiner Richtung hiebei eine Gefahr vorhanden. Er erscheint dann als ein Commissär der Richtergewalt — wie er heute als richterlicher Commissär bei einer Vergleichsmasse intervenirt.

Wir überlassen diese Specialfrage den Herren Notaren zu einer eingehenderen Beleuchtung, und gehen auf die weiteren Differenzpunkte über.

Der sachkundige Verfasser (v. L.) der citirten Aufsätze in der „Tribüne," mit dem wir in den meisten Punkten einverstanden sind, (weniger damit, daß eine taxative Aufzählung der Fälle, wo der Familienrath einzuvernehmen ist, vielleicht auch entfallen kann), schlägt vor, die Gemeinde nicht nur als Vormundschaftsbehörde für diejenigen aufzustellen, welche des Familienschutzes entbehren, sondern auch die Streitigkeiten zwischen Vormund und Fa-

milienrath entscheiden, und die Controle über letztere durch sie ausüben zu lassen. So sehr wir in erster Richtung damit einverstanden sind, und auch oben unsere Meinung im ähnlichen Sinne ausgesprochen haben, so können wir dem zweiten Theile nicht beistimmen.

Wenn der Verfasser meint, daß die Gemeinde am besten das ganze Gebaren des Vormundes zu überwachen vermag, so sind auch wir damit einverstanden. Allein dieß geschieht von selbst, ohne daß ein eigenes Organ nothwendig ist. Die Vortheile dieser Selbstkritik treten überall hervor. Es handelt sich hier nur, der Kritik ihre berechtigte Freiheit zu gewähren. Wenn er aber weiter bemerkt: Wer ist besser im Stande, die etwa zwischen dem Vormunde und dem Familienrathe auftauchenden Meinungsverschiedenheiten zu schlichten; wer kann besser beurtheilen, ob in einzelnen Fällen durch einen Beschluß des Familienrathes der specielle Schade zugefügt wurde, und ob dafür die beschlußfassenden Mitglieder des Familienrathes zur Verantwortung zu ziehen seien, als wieder die Gemeinde: so müssen wir dem entgegentreten. Wenn auch ihre Mitglieder beständig um die Pupillen leben und daher in der Nähe die ganze Gebarung des Vormundes prüfen, wenn sie auch am meisten Localkenntniß, dadurch Wissenschaft aller ökonomischen und sonstigen Verhältnisse besitzen — so folgt daraus noch nicht, daß sie auch zur Entscheidung von solchen Streitigkeiten die geeignetsten Organe sind. Wir meinen, in solchen Fällen mangelt es ihnen an der nöthigen Unbefangenheit. Gerade bei solchen Streitigkeiten, wo oft die Interessen mancher Gemeindeglieder direct oder indirect betheiliget sind, könnten wir die Entscheidung nicht mit Beruhigung einem Gemeindeorgan anvertraut wissen. Nur das Gericht (und zumal ein Gerichtshof) bietet Gewähr, daß die Frage im unparteiischen Sinne zum Besten des Pupillen entschieden werde. Durch eine genaue Protokollirung der einzelnen Meinungen des Familienrathes, sowie durch das Recht der Gerichte, auf jedem dienlich scheinenden Wege sich die nöthige Information einzuholen, scheint auch jeder Gefahr vorgebeugt zu sein, daß ein Gericht die Sache — in diesem Stadium nicht auch sachlich richtig entscheiden würde, nachdem eben die Verhandlung des Familienrathes schon vorausgegangen ist, und dadurch das Materiale schon durchgearbeitet wurde.

Wir haben zwar in Ungarn c. a. in einer Richtung einige Er-

fahrungen gemacht; allein Land und Leute sind so verschieden von den übrigen Kronländern, daß man nur mit großer Vorsicht dieselben zu benützen vermag. Es liegt uns ein Aufsatz über das Wirken und Walten der Waisencommissionen von Siebenbürgen („Zeitsch. f. d. österr. Not. 1860, Nr. 12") vor, aus dem wir entnehmen, daß schon vor der Einführung der neuen Gesetze (v. J. 1851) die Waisenämter in Siebenbürgen mit den Stadt-, resp. Ortsgrundbuchsämtern vereint, unter die verantwortliche Führung und Oberleitung eines Magistratsrathes, Notars oder Senators gegeben waren, welche insbesondere die Vermögensgebarung im Wege einer einfachen Geschäftsführung ganz gut besorgten. Als den Communen erlaubt worden war, die Waisen-Curatelsgeschäfte den zur Abnahme derselben bestellten Gerichtsbehörden zu übergeben, so stellten sich manche Uebelstände ein. Den Beamten des Staates fehlte die Personalkenntniß, die Angehörigen der Gemeinde hatten auch das nöthige Zutrauen nicht.*)

---

*) Es fehlte die Bekanntschaft, das Entgegenkommen und zuweilen Errathen der Bedürfnisse, das dem Communalbeamten vermöge seines Zuhausefeins unter den Verkehrsindividuen, seinen Mitbürgern, möglich war. Der in eine Commune, und namentlich zur Führung der Waisengeschäfte kommende, sozusagen mitten in ein ihm fremdes Element hineingeschleuderte Staatsbeamte muß sich natürlich in all' seinen Bewegungen beengt und eingezwängt finden, er kennt Land und Leute nicht, und weiß oft nicht, wo er es anzugreifen habe, das Richtige zu finden. Es ist z. B. bei Bestellung von Vormündern oftmals vorgekommen, daß nach langem Suchen und Wählen endlich doch einem, zwar als wohlhabend bekannten Individuum die Vormundschaft von Pupillen, deren Vermögen — wie hier häufig der Fall — in landwirthschaftlichen Erzeugnissen, Vieh, Geflügel 2c. bestand, anvertraut, dieß Vermögen übergeben wurde; das Jahr verlief, ein zweites sogar, und es fehlte die vorjährige Rechnung; es stellte sich endlich heraus, daß der bestellte Vormund am 11. Dec. d. J. in der Wallachei seinen Geschäften nachgehe, während zu Hause gewissenlose Dienstboten das — nicht leicht ohne Nachtheil veräußerliche — Vermögen der Waisen langsam aufzehren, verschleudern und zersplittern. Ein anderer Vormund ist Säufer, ein dritter Spieler; diese verprassen selbst das Hab und Gut ihrer Curanden, und am Ende ist diesen Letzteren mit der Bestrafung des Schuldigen nicht gedient. All' diese Fälle kommen bei Führung der Waisencassen durch Communalangestellte nicht vor, denn diese sind in der Gemeinde zu Hause, kennen ihr Terrain, jeden Einzelnen nach Person, Eigenschaften und Vermögen; denn sie werden ja meist selbst in der Gemeinde geboren, leben und sterben

So viel aber können wir daraus entnehmen, daß die Gemeinde jedenfalls eine zweckentsprechendere Leitung der Waisenangelegenheiten, zumal der ökonomischen Theile besorgt, als ein Gericht.

Wenn manche der errichteten Waisencommissionen auch im Interesse der Waisen und Curanden wieder aufgelöst werden mußten, so lag dieß nach den uns vorliegenden Zeugnissen nicht im Systeme, sondern in anderen unbesiegbaren Ursachen, und wie der genannte Verfasser in der „Tribüne" bemerkt, in der Indolenz und theilweisenBöswilligkeit der betreffenden Gemeindemitglieder, die aber größtentheils wieder in der von dem Regierungssysteme unzertrennlichen, bis in das innerste Familienleben hinreichenden Bevormundung durch die Staatsgewalt den Urgrund hatte, und von dem Augenblicke verschwinden wird, wo Einzelnen und Gemeinden wieder ein gehöriges Maß selbstständigen politischen Lebens gewährleistet wird. Im Kerne ist die Idee gewiß eine gesunde; daß die Ausführung dem Zwecke entspricht, müssen aber auch die übrigen Factoren des Staatslebens damit im Einklange stehen.

Wir würden daher unsere Meinung so formuliren: die Regel bildet der Familienrath als Vormundschaftsbehörde.

Wo ein solcher nicht constituirt werden kann, tritt die Gemeinde in seine Functionen ein. In beiden Fällen hat aber der Richter ein analoges Genehmigungsrecht in streitigen und besonders wichtigen Fällen, wie das französische Civiltribunal. Anderseits glauben wir — es ist eine Lieblingsidee, — daß die Vermögensgebarung in der Regel in die Hände der mit jeder grö-

---

in ihr, und sind endlich, — wenn auch all' dieß nicht — viel eher in der Lage, in die wahren Verhältnisse jedes Einzelnen hineinzublicken, Auskunft zu erhalten u. s. w.

Schließlich aber ist der Communalbeamte in die Sitten und Gebräuche des betreffenden Volksstammes vollkommen eingeweiht, und weiß in allen Fällen die mit ihm in Berührung Kommenden zu behandeln, während der Staatsbeamte solche — oft wesentliche — Verhältnisse, sie nicht kennend, nicht respectirt, weil ihm, mit einem Worte, die Localkenntniß mangelt.

Darum haben diejenigen Communen, die auf die selbstständige Führung ihrer Waisenangelegenheiten verzichteten, dieß bald wieder bereut, und wir glauben annehmen zu dürfen, daß sie — wenn, wie es in Folge der gegenwärtigen durchgreifenden Reformen zu erwarten steht, die Waisencommissionen wieder den Communen selbst involvirt würden — sich sammt und sonders gerne dazu verstehen und anschicken werden. (a. a. O.)

ßeren Gemeinde zu verbindenden Sparcasse zu legen wäre. Das Bedürfniß nach solchen kleinen Creditinstituten hat schon eine ansehnliche Zahl in's Leben gerufen. Nichts hindert, zumal für die Landbevölkerung, diesen Instituten einige Geschäfte, — vielleicht eine Art Steuerperception oder Aehnliches zuzuweisen, und sie etwa als Bezirkscassen zu constituiren.

Damit wäre über die Anlegung der Gelder für die große Regel bei den durchgehends kleinen Beträgen am Lande eine leichte, kostenlose Art geschaffen, und hinreichende Beruhigung für die Sicherheit der Mündelgelder. Aber dieß darf kein k. k. Steueramt sein, wo mit einem schwerfälligen und doch oft nichts taugenden Control-Apparat gearbeitet wird; die einfache kaufmännische Weise solcher finanzieller Institute müßte eingeführt werden.

Wir finden unsere Ansicht auch durch Dr. Kißling bestätiget, der eine bedeutende Kenntniß der ländlichen Verhältnisse besitzt. Er spricht geradezu in einem Aufsatze (in der Not.-Zeitung Nr. 28, J. 1860) den Wunsch aus, daß die bestehenden Waisencassen mit den Sparcassen vereiniget werden sollen.*)

Im Uebrigen haben wir unser Grundbuchssystem, und damit ohnedieß den nahezu höchsten Grad von Leichtigkeit für eine beruhigendere Elocirung größerer Summen. Wir bedürfen vor

*) Diese Vereinigung ist leicht dadurch ausgeführt, daß die Sparcassen sich bereit erklärten, für die ihnen von den Pflegschaftsgerichten anzulegenden Baargelder jene Verzinsungs- und Rückzahlungs-Bedingungen einzugehen, welche für die waisenämtlichen Einlagen vorgeschrieben sind, wogegen bei ihnen alle Waisenbaarschaften eingelegt würden, und die landesfürstlichen Behörden der nicht in ihrem natürlichen Wirkungskreise liegenden Last der Verwaltung des Waisenvermögens enthoben würden. Es könnten auch an jenen Standorten eines Bezirksgerichtes, wo noch keine besonderen Sparcassenvereine bestehen, solche waisenämtliche Sparcassen errichtet werden, deren Verwaltung den Gemeinden übertragen werden könnte.

Die gegenwärtige Verfassung der Waisenämter, wornach das Gericht als Pflegschaftsbehörde bei sich selbst als Erkenntnißgericht die Klage auf Zahlung der Waisendarlehen anbringen und durchführen muß, ist eine die juridischen Begriffe verwirrende Zwitterstellung. Die Vereinigung wäre auch keine neue Maßregel, denn auch in der vormärzlichen Zeit haben einige Dominien es in ihrem Interesse gefunden, außer den Waisengeldern noch andere Baarbeträge unter ähnlichen Bedingnissen zu übernehmen und zu verzinsen (sogenannte verzinsliche Depositenämter). (a. a. O.)

Allem — ein neues — dem Rechtsstaate entsprechendes Princip, wir brauchen die Autonomie auch hier als Grundsatz, und die ganze Gestaltung unseres Pflegschaftswesens ist auf leichte Weise zu reformiren.

XIX.

Die für die österreichischen Verhältnisse gemachten Vorschläge, deren Ausführbarkeit wohl keinem Zweifel unterliegt, finden wir durch ein für das Großherzogthum Baden vor Kurzem erschienenes Gesetzproject*) bestätiget, das im gegenwärtigen Augenblicke im Stadium der Berathung sich befindet.

Die örtlichen Umstände des Großherzogthums sind nicht so verschieden von unsern Zuständen, daß wir keine Analogie für uns hätten.

Baden hat schon in dem ersten Jahrzehent dieses Jahrhunderts sein Vormundschaftswesen reformirt und nun nach einem Zeitraume von einem halben Jahrhundert hat sich kein Bedürfniß nach einer principiellen Umstaltung herausgestellt. Der Entwurf bestätiget daher auch das bestehende Recht und proponirt nur einzelne Abänderungen.

Die Motive sagen auch: „Die Art, auf welche in Baden bei Einführung des Landrechtes die Obervormundschaft eingerichtet wurde, ist durch günstige Erfolge bewährt; die Dienstführung der Vormünder im Allgemeinen geregelt, die Aufsicht der Behörden entsprechend wirksam, ohne die Vormünder allzusehr zu beengen; Beeinträchtigungen der Bevormündeten kommen selten vor; das Verlangen, die Rechte der Obervormundschaft zu beschränken, hat sich ebensowenig fühlbar gemacht, als das Bedürfniß, sie zu erweitern; wesentliche Lücken der Gesetzgebung und unlösbare Streitfragen bestehen nicht.“ — Gewiß eine beneidenswerthe Möglichkeit, über die Wirksamkeit eines Gesetzes sich so äußern zu dürfen!

In dem Entwurfe des Gesetzes über die Verwaltung der Rechtspolizei, insbesondere im II. Titel §§. 11—22, sind die dießfälligen Bestimmungen aufgenommen.

---

*) Vom 7. Februar 1863.

Die Obervormundschaft steht dem Amtsgerichte zu, in dessen Bezirke der Heimatsort des Mündels liegt (§. 11). Nach dem bisherigen Gesetze steht sie den Bezirksämtern zu.

Jeder Vormundschaft ist ein Familienrath beigegeben, welcher in den vom Gesetze bestimmten Fällen die Verwaltung der Vormundschaft leitet, Gutachten ausstellt, und den Vormund zu Rechtshandlungen ermächtiget (§. 12). Der Familienrath besteht aus dem Bürgermeister oder einem Waisenrichter und den in dem Orte wohnenden nächsten Verwandten oder Verschwägerten des Mündels; in Ermanglung solcher werden zwei nach dem Ermessen des Bürgermeisters dazu geeignete Einwohner des Ortes beigezogen (§. 13). Bei Vormundschaften oder Pflegschaften über Standes- und Grundherren tritt an die Stelle des Bürgermeisters oder Waisenrichters der Gerichtsnotar (§. 14)*). So oft der Vortheil des Minderjährigen gegen jenen des Vormundes anstößt, ist ein besonderer Pfleger, und wenn die Mutter oder Großmutter Vormünderin ist, ein vormundschaftlicher Beistand zu ernennen. Es kommen ihm die Rechte und Pflichten des Gegenvormundes (L.-R.-S. 420—426) zu (§. 15). Die vom Gesetze oder durch elterliche Verordnung berufenen Vormünder — mit Ausnahme des Vaters — bedürfen amtsgerichtlicher Bestätigung, die jedoch ohne gesetzlich begründete Ursachen nicht verweigert werden darf (§. 16). Die Bestätigung, Ernennung und Absetzung der Vormünder geschieht durch die Amtsgerichte nach Vernehmung der im Orte wohnenden nächsten Verwandten und des Bürgermeisters oder Waisenrichters.

Dem Amtsgerichte steht frei, diese Personen auch vor der Ernennung und Absetzung der Pfleger und Beistände zu vernehmen (§. 17). Verwandte, Bürgermeister, Waisenrichter und Notare sind verpflichtet, den Amtsgerichten die Thatsachen anzuzeigen, welche

---

*) Dieser Gerichtsnotar ist von den eigentlichen Notaren, den Districtsnotaren zu unterscheiden. Ersterer ist Staatsbeamter, und erscheint als ein ständig delegirter Commissär der Amtsgerichte für gewisse Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere zur Führung der Pflegschaftstabellen, Erstattung von Gutachten in Vormundschaftssachen und Prüfung der Vormundschaftsrechnungen.

die Bestellung oder Absetzung von Vormündern, Pflegern oder Beiständen nothwendig machen können (§. 18). *)

Die Unterschiede, welche sich in diesem Entwurfe von den Hauptbestimmungen des Code entfernen, sind zwar allerdings nicht unbedeutend, aber dennoch scheinen sie uns nicht so wesentlicher Natur zu sein, um die Vortheile des Familienrathes zu alteriren.

Die Hauptdifferenz besteht in dem Ernennungs-Systeme der Vormünder. Hier drang die deutsche Gewohnheit so mächtig durch, daß man dem französischen Grundsatze nicht in seine volle Ausdehnung folgen zu können meinte. Die Anwendung ist aber doch durch die ausdrückliche Bestimmung beschränkt, daß eben die Bestätigung nicht verweigert werden darf, wenn nicht gesetzliche Hindernisse obwalten. Es ist daher nichts Anderes, als eine Geltendmachung des Oberaufsichtsrechtes. Uebrigens wurde dadurch, daß eine eigene Bestimmung die Fälle klar und zweifellos ausspricht, wann eine Homologation der Verwaltungsacte einzutreten hat, der Hauptvortheil erreicht, die Willkür auszuschließen, und der Vormundschaft einen freien Spielraum zu gewähren.**)

*) Eine von dem badischen Notariatsvereine herausgegebene Denkschrift bemängelt mehrere Detail-Bestimmungen, insbesondere, daß aus dem L. R. Manches herüberzunehmen gewesen wäre, Zahl der verwandten Familienrathsglieder, wie zu verfahren, wenn eine Linie im Orte nicht vertreten ist, Norm für Abstimmungen — das außerordentliche Entledigungsverfahren — bei Aufstellung eines besonderen Pflegers (den sie lieber durch den französischen Gegenvormund ersetzt wissen will) rc., deren Besprechung, wie überhaupt die weitere Erörterung der Detailfragen, seinerzeit, wenn diese Frage auch in Oesterreich in das Stadium der Legislation tritt, nicht vernachlässigt werden wird. Hier begnügen wir uns mit der gegebenen Andeutung, da es uns nur darum zu thun ist, die Principienmomente hervorzukehren.

**) Auch in Baden wurde durch bloße Regierungsverordnungen die obervormundschaftliche Gewalt zu erweitern gesucht, wie dieß durch die Vormünderinstruction vom 16. März 1838 und den Nachtrag vom 6. October 1843 geschah. Allein eigentliche Gesetze sind sie nicht. Und meinen wir nicht auch die Auswüchse einer fremden Legislation zu bevorworten. Ein solcher scheint uns die Bestimmung der letztgedachten Verordnung zu sein, welche zu jedem „wichtigeren" Geschäfte die obervormundschaftliche Genehmigung verlangt. Dadurch würde gerade das Gegentheil dessen erreicht werden, was durch eine taxative Aufzählung beabsichtiget wird. Die badischen Richter haben sich auch an diese Verordnungen — da sie bestehende Gesetze abändern — nicht gehalten, und mit der Berufung abgewiesen, „es sind dieß bloß Verordnungen."

Von dem Grundsatze ausgehend, dem Staate sein Recht zu wahren, aber auch den natürlichen Verhältnissen ihre innere Kraft zu lassen, wird ein solches Gesetz bei einer Amtsführung, wie wir sie bei unseren österreichischen Gerichtshöfen rühmen müssen, auch in Oesterreich die besten Erfolge erzielen.*)

Als der Minister im Jahre 1850 in dem erwähnten a. u. Vortrage darauf hinwies, daß damals die Verhältnisse noch nicht geeignet waren, um den auf den Familienrath und das Gemeindewesen gestützten Instituten Eingang zu gewähren, so glauben wir, daß wir heute, nach 13 prüfungsvollen Jahren, diesem Zeitpunkte wohl näher gerückt sind.

Das Landvolk hat die ersten unsicheren Schritte auf der Bahn des vollberechtigten Staatsbürgerthums zurückgelegt; und wenn auch Umstände, die wir alle kennen, diese Versuche eines selbstständigen Wandelns, mehr als gut und nothwendig war, einer ängstlichen Ueberwachung anheim gaben; immer ist die Unterthänigkeit schon nur mehr ein historischer Begriff geworden, und die

---

Daß aber aus einem solchen Zustande oft sehr große Unzukömmlichkeiten hervorgehen können, ist klar.

*) Wir können hier nicht umhin, aus unserer eigenen Erfahrung zu bestätigen, mit welcher gewissenhaften Sorgfalt manche Referenten vorgehen, und wie sehr sie bestrebt sind, die Mängel des Gesetzes durch ihre den Umständen Rechnung tragende Weise der Anwendung zu mildern. In einem Falle, wo einem unehelichen Kinde von seinem natürlichen Vater ein Vermögen von circa 30,000 fl. unter höchst verwickelten Bestimmungen zugewendet worden war, und die Einmischung der Mutter — welche noch überdieß von allen Seiten von Gläubigern gedrängt wurde — die Erziehung des Sohnes sehr erschwerte; andererseits aber die von dem Fleiße des Sohnes abhängende Erfüllung einzelner Bedingungen eine Lebensfrage für denselben war, da der Vater testamentarisch den Genuß des Vermögens daran knüpfte, gab sich der Referent mit einer wahrhaft menschenfreundlichen Theilnahme (die nicht nur seiner Stellung als Richter, sondern auch seinem Charakter als Mensch Ehre macht) alle Mühe, um im Sinne und in der Absicht des Gesetzes den obervormundschaftlichen Beruf zu erfüllen. Wenn immer solche Männer die Macht in den Händen hätten, so würde sich stets der alte Satz bewahrheiten, daß auch minder vollendete Gesetze durch die Anwendung vortrefflich werden können. — Aber darin liegt es ja eben, ein Gesetz muß auch bei minder ausgezeichneten Organen die Zwecke erfüllen, und darum müssen die Vorsichtsmaßregeln geschaffen werden.

Segnungen der Grundentlastung haben die Entwickelung rasch gefördert. Die Städtebevölkerung war längst zu einer freien Gemeinde reif.

Die Motive, welche daher damals die Gesetzgebung leiteten, haben heute keine Kraft mehr, wo eben die Landtage die autonomen Gemeinden decretirten.

Mit einer freien Gemeinde ist ein Vormundschaftswesen, wie es besteht, unvereinbar; es ist eine Anomalie in dem werdenden Organismus unseres Staates. Der Mann, der berufen ist, über die Staats- und Gemeindesachen eine entscheidende Stimme abzugeben, kann in anderen Verhältnissen nicht verpflichtet werden, als Diener der Regierungs-Obervormundschaftsbehörde die Vormundschaft zu führen.

Mit dem Principe, das ein Staat in der Verfassung aufstellt, modelt sich auch das Gebäude der Grundsätze der Administration und der Gerechtigkeitspflege.

Von dem Augenblicke an, wo das Volk als ein Theilhaber der Gesetzgebungsgewalt erscheint, und daher die Regierungsbehörde aufhört, das alleinige Organ zu sein, durch welches die Emanationen der Staatsgewalt in die Erscheinung treten, beginnt die Werdung der Volksbehörde, der Vertretungskörper, sei es Reichsrath, Landtag, Gemeinderath, Familienrath.

Die Administration hat daher diese die individuellen Interessen der Bürger berührenden Vormundschafts - Geschäfte nicht mehr unmittelbar zu besorgen.

Die Regierung hat hiebei, nur so weit eben allgemeine Rücksichten es erheischen, ihr Recht der Aufsicht geltend zu machen, aber nichts weiter. Mag sie dieß nun durch ein eigentlich verwaltendes Organ — oder durch eine Gerichtsbehörde ausüben — immer bleibt es grundsätzlich wahr, daß der Vormund unmittelbar nicht dem staatlichen Aufsichtsorgane, sondern dem Vertretungsorgane unterworfen sein muß.

Aus dieser principiellen Anschauung folgen die weiteren Consequenzen von selbst.

Vor Allem folgt daraus — man mag die Volksbehörde einrichten wie immer, — daß die präcise Fassung derjenigen Verhältnisse eintreten muß, wann die Staatsbehörde zu interveniren berechtigt und verpflichtet ist, was daher nur als Ausnahme von

der Regel erscheinen kann, denn nur das Gesetz und nur dieses berechtiget in einem Rechtsstaate das Einschreiten der Staatsgewalt.

Heute aber besteht das Gegentheil dieses Grundsatzes, denn es fehlt eine präcise Bestimmung darüber.

Heute ist es Regel, daß die Vormundschaftsbehörde wann immer interveniren kann, wie wir schon in einem früheren Artikel auseinandersetzten.

Weiter folgt daraus, daß die Regierungsbehörde daher nicht die Obervormundschaft im heutigen Sinne haben kann, diese muß bei der Gemeinde — oder dem Familienkörper ruhen. Mithin müssen auch diesen alle jene Functionen anvertraut werden, welche — abgesehen des berührten Aufsichtsrechtes — den heutigen Staats-Obervormundschaftsbehörden zustehen. Ob man den Vormündern dann einen größeren oder geringeren Grad von Selbstständigkeit geben will, ob man die Fälle taxativ aufzählen soll oder nicht, wann die Genehmigung durch die Volksbehörde eintritt, dieses sind zwar Fragen von einschneidender praktischer Bedeutung, aber in Beziehung auf die Staatsgrundsätze sind sie gleichgiltig.

Immer aber wird auch die Triebkraft des Staatsprincipes seine Einwirkung nicht verläugnen, und die Wagschale mehr auf die Seite neigen, wo sowohl die Intervention der Volksbehörde genau und jede Willkür ausschließend geregelt, als dem Vormunde ein freier Wirkungskreis eingeräumt wird. Denn der freie Staat — als auf Recht beruhend — subsumirt den guten Willen des Bürgers und hemmt die Uebergriffe nicht allein durch die Unmöglichmachung derselben (da er damit auch die Kraft lähmt), sondern durch die öffentliche Meinung, durch das Zusammenwirken aller seiner Institutionen.

Von der untersten natürlichen Gliederung (auf den oben angedeuteten Principien) ausgehend, gelangt man eben mit sich selbst entwickelnder Folge zu der Ueberzeugung, daß die Frage der Einrichtung des Vormundschaftswesens nicht minder eine civilistische ist, als sie einen starken staatsrechtlichen Beigeschmack hat, und es erschien uns am Platze, hier diese Beziehung nicht ganz zu vernachlässigen.

Und damit nehmen wir von unsern Lesern Abschied.

Wenn wir manches nicht berührten, was unsere Leser vielleicht erwarteten, und manches erwähnten, was ihnen überflüssig

schien, so mag ihnen dieß ein Zeugniß für die Reichhaltigkeit des Stoffes sein, den zu erschöpfen wir weder Absicht noch Kraft hatten.

Mögen andere Männer Oesterreichs mit größerem Talent und reicherem Wissen dieses Thema ihrer Beachtung würdigen; es ist nicht das letztwichtige, das einer Reform entgegengeht.

So lange die Lethargie sich in diesen Urkeimen alles Staatswesens noch zeigt, und Rücksichten vorgeschützt werden, analog wie bei den Geschwornen, daß die Belästigung der Bürger durch solche Einrichtungen vermehrt würde, so lange ist es doppelt nothwendig, diese ersten und gefährlichsten Hemmnisse jeder freiheitlichen Entwickelung zu bekämpfen. Wenn man die Hände in den Schooß legt, ist man für ein freies Staatsleben noch nicht reif. So lange daher das Bedürfniß solcher Einrichtungen sich nicht in den allgemeinen Kreisen der Bevölkerung geltend macht, so lange wird eine Legislation auch dasselbe zu befriedigen nicht berufen sein.

Wenn aber die Nachwirkungen von unberechenbarem Einflusse sind, so ist es doppelte Pflicht aller Männer von erhöhter Intelligenz, und zumal aller Männer des Rechtes, die von dem Rechte, „das mit uns geboren," nicht gänzlich Abschied genommen haben, für alle Männer deutscher Bildung, an dem Werden von Institutionen zu arbeiten, die ein Gemeingut der fortgeschrittensten Völker, ein Postulat des constitutionellen Rechtes, eine Reminiscenz alter deutscher Sitte sind.

Anhang.

Code Napoléon.

Erstes Buch.

Neunter Titel.*)

Von der väterlichen Gewalt.

(Decretirt den 24. März 1803, promulgirt den 3. April.)

371. Das Kind ist in jedem Alter seinen Eltern Achtung und Ehrerbietung schuldig. C. 148—153, 1384.

372. Es bleibt unter ihrer Gewalt bis zu seiner Großjährigkeit oder bis zu seiner Emancipation. C. 476, 488.

373. Während der Ehe übt der Vater allein diese Gewalt aus. P. 335.

374. Das Kind darf das väterliche Haus ohne Erlaubniß des Vaters nicht verlassen, außer wenn es nach zurückgelegtem achtzehnten Jahre sich freiwillig anwerben lassen will. C. 108.**)

375. Hat der Vater besonders wichtige Ursachen, mit dem Betragen seines Kindes unzufrieden zu sein, so kann er sich folgender Besserungsmittel bedienen. C. 376—383, 468.

376. Wenn das Kind das sechzehnte Jahr seines Alters noch nicht angetreten hat, so kann der Vater es einige Zeit, jedoch nicht länger als einen Monat, einsperren lassen. Zu diesem Ende muß auf Verlangen desselben, der Präsident des Bezirksgerichtes den Befehl zur Verhaftung erlassen. C. 378.

377. Von dem Eintritt in das sechzehnte Jahr an, bis zur Großjährigkeit oder Emancipation, kann der Vater die Einsperrung seines Kindes auf höchstens sechs Monate nur in Antrag bringen; er wendet sich deßhalb an den Präsidenten des erwähnten Gerichtes, der, nach vorheriger Berathung mit dem kaiserlichen Procurator, den Befehl zur Verhaftung entweder er-

---

*) Siehe Les codes tenus au courant de la legislation, Paris 1846, und die Kramer'schen Les cinq Codes.

Erklärung der Abkürzungen. C. code civil, Pr. Code de Procèdure, Co. Code de Commerce, P. Code pénal, I. cr. Code d'instruction criminelle.

**) L'engagé volontaire devra, s'il a moins de vingt ans, justifier du consentement de ses père, mère ou tuteur. Ce dernier devra être autorisé par une délibération du conseil de famille. (Loi du 21 mars 1832, art. 32.—5.

theilt oder verweigert, und im ersten Falle die von dem Vater in Antrag gebrachte Zeit der Einsperrung abkürzen kann. C. 378.

378. In dem einen wie in dem andern Falle findet weder ein schriftliches Verfahren, noch eine gerichtliche Förmlichkeit statt, den Verhaftungsbefehl selbst ausgenommen, in welchem die Gründe nicht ausgedrückt werden. — Der Vater ist nur verbunden, ein Versprechen zu unterschreiben, daß er alle Kosten bezahlen, und den geeigneten Unterhalt verschaffen wolle. C 203.

379. Von dem Vater hängt es jederzeit ab, die Dauer der von ihm verfügten oder beantragten Einsperrung abzukürzen. Verfällt das Kind nach seiner Loslassung in neue Verirrungen, so kann, auf die in den vorhergehenden Artikeln bestimmte Weise, die Einsperrung von neuem verfügt werden. C. 376, 377.

380. Ist der Vater wieder verheiratet, so muß er, um sein Kind aus erster Ehe, selbst wenn es noch unter sechzehn Jahren ist, einsperren zu lassen, die Vorschrift des Artikels 377 beobachten.

381. Die überlebende und nicht wieder verheiratete Mutter kann nur unter Mitwirkung der zwei nächsten Verwandten von der väterlichen Seite, und vermittelst eines Antrages in Gemäßheit des Artikels 377, ein Kind einsperren lassen.

382. Hat das Kind persönliches Vermögen, oder treibt es ein Gewerbe, so kann seine Einsperrung, selbst wenn es noch nicht sechzehn Jahre alt ist, ebenfalls nur mittelst eines Antrages, in der in dem Artikel 377 vorgeschriebenen Form erfolgen. — Das eingesperrte Kind kann dem kaiserlichen Generalprocurator bei dem Appellationshofe eine Denkschrift einreichen. Dieser läßt sich von dem kaiserlichen Procurator bei dem Gerichte erster Instanz Bericht erstatten und hält dem Präsidenten des Appellationshofes Vortrag, welcher, nachdem er den Vater hiervon benachrichtigt und alle Erkundigungen eingezogen hat, den von dem Präsidenten des Gerichtes erster Instanz ertheilten Befehl aufheben oder modificiren kann.

383. Die Artikel 376, 377, 378 und 379 sind auf die Eltern gesetzlich anerkannter natürlicher Kinder ebenfalls anwendbar. C. 334.

384. Während der Ehe hat der Vater, und nach der Auflösung derselben der Ueberlebende von beiden Eltern, den Genuß des Vermögens der Kinder, bis sie das achtzehnte Jahr zurückgelegt haben, oder bis zu der etwa früher erfolgenden Emancipation. C. 227, 476 ff., 601, 730, 1442. — P. 334, 335.

385. Die mit diesem Genusse verbundenen Lasten sind: 1. Diejenigen, welche den Nießbrauchern obliegen; C. 600—616. — 2. Die Ernährung, der Unterhalt und die Erziehung der Kinder nach Verhältniß ihres Vermögens; C. 603. — 3. Die Bezahlung der fälligen Renten oder Capitalszinsen; C. 584, 1905. — 4. Die Berichtigung der Kosten der Beerdigung und der der letzten Krankheit; C. 2101-2.

386. Dieser Genuß findet nicht statt zu Gunsten desjenigen der beiden Eltern, wider welchen die Ehescheidung erkannt worden ist; auch hört derselbe rücksichtlich der Mutter im Falle einer zweiten Ehe auf. C. 229—232.

387. Derselbe erstreckt sich weder auf das Vermögen, welches die Kinder etwa durch ihre besondere Arbeit und Industrie erwerben, noch auf dasjenige, was ihnen unter der ausdrücklichen Bedingung, daß den Eltern der Genuß nicht zustehen solle, geschenkt oder vermacht worden ist. C. 389, 894,895, 1134.

Zehnter Titel.

Von der Minderjährigkeit, der Vormundschaft und der Emancipation.

(Decretirt den 26. März 1803, promulgirt den 5. April.)

Erstes Capitel.

Von der Minderjährigkeit.

Auf die Minderjährigkeit beziehen sich: 1. Hinsichtlich der Ehe: C. 144, 148, 224, 476, 1095, 1398, 2208. — 2. Hinsichtlich der Verträge: C. 1124, 1125, 1304—1314, 1384, 1663, 1676, 1990, 2012, 2045, 2064, 2121, 2195, 2206, 2207, 2252, 2278 — Co. 2, 3, 6, 63, 114. — 3. Hinsichtlich der Schenkungen und Legate: C. 463, 903, 904, 907, 935, 940, 942, 1070. — 4. Hinsichtlich der Erbfolge und der Theilung der Erbschaft: C. 461, 462, 465, 466, 776, 817, 819, 838, 839, 1687. — 5. Pr. 49, 83, 285, 398, 444, 481, 484, 910, 911, 929. — 6. I. cr. 79; — P. 340.

388. Minderjährig ist, ohne Unterschied des Geschlechtes, jeder, der noch nicht volle einundzwanzig Jahre alt ist. C. 37, 76, 108, 141, 345, 346, 364, 371, 372, 442, 980, 1030, 1442.

Zweites Capitel.

Von der Vormundschaft.

Erster Abschnitt.

Von der Vormundschaft der Eltern.

389. Der Vater ist, während der Ehe, Verwalter des persönlichen Vermögens seiner minderjährigen Kinder. — Er ist in Ansehung des Vermögens, dessen Genuß er nicht hat, über das Eigenthum und über die Einkünfte, und in Ansehung des Vermögens, an welchem das Gesetz ihm den Nießbrauch gibt, über das Eigenthum allein Rechnung zu legen verbunden. C. 384, 386, 387, 1388. — P. 335.

390. Nach Auflösung der Ehe durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod eines der Ehegatten gehört die Vormundschaft über die minderjährigen nicht emancipirten Kinder von Rechtswegen dem Ueberlebenden der Eltern. C. 23, 25, 227, 405, 419, 476, 477. — P. 18.

391. Es kann gleichwohl der Vater der überlebenden Mutter und Vormünderin einen besonderen Rathgeber ernennen, ohne dessen Gutachten sie keine, auf die Vormundschaft sich beziehende Handlung vornehmen darf. — Gibt der Vater die Handlungen, für welche der Rathgeber ernannt sein soll, einzeln an, so ist die Vormünderin befugt, die übrigen ohne dessen Beistand vorzunehmen.

392. Diese Ernennung eines Rathgebers kann nur auf eine der folgenden Arten geschehen C. 398.: 1. Durch eine letzte Willensverordnung. — C. 969—980. 2. Durch eine von dem Friedensrichter mit Zuziehung des Gerichtsschreibers, oder vor Notarien geschehenen Erklärung. C. 1317.

393. Ist die Frau bei dem Absterben des Mannes schwanger, so muß der Leibesfrucht von dem Familienrathe ein Curator bestellt werden. — C. 315, 405 ff. — Bei der Geburt des Kindes wird die Mutter dessen Vormünderin, und der Curator wird von Rechtswegen Gegenvormund. C. 420—426.

394. Die Mutter ist nicht schuldig die Vormundschaft anzunehmen; gleichwohl muß sie, wenn sie dieselbe ablehnt, die damit verbundenen Pflichten so lange erfüllen, bis sie einen Vormund hat ernennen lassen. C. 405 ff.

395. Will die Mutter, welche Vormünderin ist, sich wieder verheiraten, so muß sie vor der Abschließung der Ehe den Familienrath zusammenberufen, welcher entscheidet, ob ihr die Vormundschaft anvertraut bleiben soll. C. 228, 406 ff. — Unterbleibt diese Zusammenberufung, so verliert sie von Rechtswegen die Vormundschaft; und ihr neuer Mann ist für alle Folgen der widerrechtlich beibehaltenen Vormundschaft solidarisch verantwortlich. C. 1200 ff.

396. Wenn der gehörig zusammenberufene Familienrath die Vormundschaft der Mutter beläßt, so muß er ihr nothwendig den zweiten Mann als Mitvormund beiordnen, und dieser wird für die nach der Heirat geführte Verwaltung solidarisch mit seiner Frau verantwortlich. C. 450, 1200 ff.

Zweiter Abschnitt.

Von der durch die Eltern übertragenen Vormundschaft.

397. Das besondere Recht, einen Verwandten oder selbst einen Fremden als Vormund zu erwählen, steht nur dem Längstlebenden der Eltern zu. C. 399.

398. Dieses Recht kann nur in den in dem Artikel 392 vorgeschriebenen Formen, und unter den nachstehenden Ausnahmen und Modificationen ausgeübt werden. C. 399—401, 969—980.

399. Eine Mutter, die sich wieder verheiratet hat, und welcher die Vormundschaft über ihre Kinder erster Ehe nicht gelassen worden ist, kann ihnen keinen Vormund erwählen. C. 395, 397.

400. Hat die Mutter, welche sich wieder verheiratet hat, und welcher die Vormundschaft gelassen worden ist, ihren Kindern erster Ehe einen Vormund gewählt: so ist diese Wahl nur giltig, wenn sie von dem Familienrathe bestätigt wird. C. 395, 396, 406 ff.

401. Der Vormund, welchen der Vater oder die Mutter erwählt hat, ist nicht schuldig, die Vormundschaft anzunehmen, wenn er nicht sonst schon in die Classe derjenigen Personen gehört, welchen in Ermangelung dieser besonderen Erwählung, der Familienrath sie hätte übertragen können. C. 432.

Dritter Abschnitt.

Von der Vormundschaft der Ascendenten.

402. Hat der Längstlebende der Eltern dem Minderjährigen keinen Vormund erwählt, so gehört die Vormundschaft von Rechtswegen seinem väterlichen Großvater, in dessen Ermangelung seinem mütterlichen Großvater, und so weiter aufwärts, dergestalt, daß der väterliche Ascendent den mütterlichen Ascendenten desselben Grades immer vorgezogen wird. C. 142, 408, 735 ff., 907.

403. Tritt in Ermangelung des väterlichen und des mütterlichen Großvaters des Minderjährigen die Concurrenz zwischen zwei Ascendenten eines höheren Grades ein, die beide zur väterlichen Linie des Minderjährigen gehören, so fällt die Vormundschaft von Rechtswegen auf denjenigen von beiden, welcher der väterliche Großvater von dem Vater des Minderjährigen ist.

404. Findet die nämliche Concurrenz zwischen zwei Urgroßvätern der mütterlichen Linie statt, so geschieht die Ernennung von dem Familienrathe, der gleichwohl einen der beiden Ascendenten wählen muß. C. 407 ff.

Vierter Abschnitt.

Von der durch den Familienrath übertragenen Vormundschaft.

405. Wenn ein minderjähriges nicht emancipirtes Kind weder Vater noch Mutter, weder einen von seinem Vater oder seiner Mutter erwählten Vormund, noch männlichen Ascendenten hat, wie auch, wenn der zu einer der erwähnten Classen gehörige Vormund sich entweder in einem der weiter unten zu bestimmenden Ausschließungsfälle befindet, oder giltig entschuldigt ist, so muß durch einen Familienrath für die Ernennung eines Vormundes gesorgt werden. C. 488, 390, 397 ff., 402 ff., 405, 419, 427—437, 438—441, 442—449, 476, 477. — Pr. 882 ff. — P. 34, 42.

406. Dieser Familienrath wird auf Anstehen und Betreiben der Verwandten des Minderjährigen, der Gläubiger desselben oder anderer Betheiligten, oder selbst von Amtswegen auf Betreiben des Friedensrichters des Ortes, wo der Minderjährige seinen Wohnsitz hat, zusammenberufen. Jedermann kann diesem Friedensrichter den Vorfall anzeigen, welcher die Ernennung eines Vormundes nothwendig macht. C. 108, 110, 421, 1056. — T. 4, 16, 21.

407. Der Familienrath soll, den Friedensrichter nicht mitgerechnet, aus sechs Verwandten oder Verschwägerten bestehen, welche sowohl in der Gemeinde, wo die Vormundschaft eröffnet ist, als in der Entfernung von zwei Myriametern, halb aus der väterlichen und halb aus der mütterlichen Linie genommen werden, dergestalt, daß man sich in jeder Linie nach der Nähe des Grades richtet. C. 110, 415, 416, 442, 735 ff. — P. 34, 42, 43, 335. — Der Verwandte wird dem Verschwägerten des nämlichen Grades, und unter Verwandten des nämlichen Grades der ältere dem jüngeren vorgezogen.

408. Die vollbürtigen Brüder des Minderjährigen und die Ehegatten der vollbürtigen Schwestern allein sind von der in dem vorhergehenden Artikel enthaltenen Beschränkung der Anzahl ausgenommen. — Sind deren sechs oder mehrere, so sind sie alle Mitglieder des Familienrathes, welchen sie mit den Witwen der Ascendenten, und mit den giltig entschuldigten Ascendenten, wenn deren vorhanden sind, allein ausmachen. C. 402. — Sind sie in geringerer Zahl, so werden die übrigen Verwandten nur berufen, um den Rath vollzählig zu machen. C. 407.

409. Finden sich an dem Orte selbst, oder in der in dem Artikel 407 bestimmten Entfernung keine Verwandte oder Verschwägerte der einen oder der andern Linie in hinlänglicher Anzahl, so beruft der Friedensrichter Verwandte oder Verschwägerte, die in einer weiteren Entfernung wohnen, oder aus der Gemeinde selbst Staatsbürger, von denen man weiß, daß sie mit dem Vater oder der Mutter des Minderjährigen fortwährend in freundschaftlichem Verhältnisse gestanden haben.

410. Der Friedensrichter kann, selbst wenn an dem Orte eine hinlängliche Anzahl von Verwandten oder Verschwägerten vorhanden ist, die Erlaubniß ertheilen, andere Verwandte oder Verschwägerte, in welcher Entfernung sie auch wohnen mögen, vorzuladen, die näher im Grade oder von dem nämlichen Grade sind, als die anwesenden Verwandten oder Verschwägerten, jedoch so, daß man immer einige von diesen Letzteren hinweglasse, und

die in den vorhergehenden Artikeln bestimmte Zahl nicht überschreite. C. 407, 408, 411. — Pr. 1.

411. Die Zeit des Erscheinens wird von dem Friedensrichter auf einen bestimmten Tag festgesetzt, jedoch so, daß, wenn die Vorgeladenen in der Gemeinde oder in der Entfernung von zwei Myriametern sich aufhalten, zwischen der Zustellung der Vorladung und dem Tage, der für die Zusammenkunft des Familienrathes bestimmt ist, eine Zwischenzeit von wenigstens drei Tagen liegt. — So oft sich unter den Vorgeladenen einige befinden, welche über diese Entfernung hinaus ihren Wohnsitz haben, wird die Frist für jede drei Myriameter um einen Tag verlängert. Pr. 1033.

412. Die also berufenen Verwandten, Verschwägerten oder Freunde sind schuldig, entweder in Person zu erscheinen, oder sich durch einen Specialbevollmächtigten vertreten zu lassen. C. 1984, 1985. 1987. Der Bevollmächtigte kann nicht mehr als Eine Person vertreten.

413. Jeder berufene Verwandte, Verschwägerte oder Freund, der ohne gesetzliche Entschuldigung nicht erscheint, verfällt in eine Geldbuße, die fünfzig Franken nicht übersteigen darf, und von dem Friedensrichter ohne Berufung ausgesprochen wird. C. 407, 414.

414. Liegt ein hinreichender Entschuldigungsgrund vor, und ist es rathsam das abwesende Mitglied entweder abzuwarten, oder durch einen Andern zu ersetzen, so kann in diesem Falle, wie in jedem andern, wo das Interesse des Minderjährigen es zu erfordern scheint, der Friedensrichter die Zusammenkunft aussetzen, oder dazu einen andern Zeitpunkt bestimmen. C. 413.

415. Die Versammlung wird von Rechtswegen bei dem Friedensrichter gehalten, es sei denn daß er selbst einen andern Ort bestimmt. Die Gegenwart von wenigstens drei Vierteln ihrer berufenen Mitglieder ist erforderlich, um etwas zu beschließen. C. 407, 408, 409. — Pr. 882—889.

416. In dem Familienrathe hat der Friedensrichter den Vorsitz; er hat darin eine mitzuzählende und im Falle der Stimmengleichheit überwiegende Stimme. C. 407, 408, 409. — Pr. 882—889.

417. Besitzt der Minderjährige, welcher im Inlande seinen Wohnsitz hat, Vermögen in den Colonien, oder umgekehrt: so wird die besondere Verwaltung dieses Vermögens einem Mitvormunde anvertrauet. C. 450 ff. — In diesem Falle sind der Vormund und der Mitvormund von einander unabhängig, und für ihre gegenseitige Verwaltung einander nicht verantwortlich.

418. Der Vormund muß von dem Tage seiner Ernennung an, wenn dieselbe in seiner Gegenwart geschehen war, sonst aber von dem Tage an, wo ihm dieselbe bekannt gemacht worden ist, in dieser Eigenschaft handeln und verwalten. C. 450 ff. — Pr. 882.

419. Die Vormundschaft ist eine persönliche Obliegenheit, welche auf die Erben des Vormundes nicht übergeht. Diese sind nur für die Verwaltung ihres Erblassers verantwortlich; und, wenn sie großjährig sind, so sind sie verbunden, dieselbe bis zur Ernennung eines neuen Vormundes fortzusetzen. C. 390, 405, 724, 1382.

Fünfter Abschnitt.

Von dem Gegenvormunde.

420. Bei jeder Vormundschaft soll ein Gegenvormund sein, der von dem Familienrathe ernannt wird. C. 407 ff., 426, 427 ff., 442 ff. Seine Verrichtungen bestehen darin, daß er für das Interesse des Minderjährigen handelt, wenn es mit dem des Vormundes im Widerspruche steht. C. 393, 446, 448, 450, 451, 452, 470, 505, 1442, 2137, 2142. — Pr. 444, 883.

421. Fallen die Verrichtungen des Vormundes einer von den in dem ersten, zweiten und dritten Abschnitte des gegenwärtigen Capitels bezeichneten Personen zu: so muß dieser Vormund, vor Antretung seiner Verrichtungen, zur Ernennung des Gegenvormundes einen nach der Vorschrift des vierten Abschnittes gebildeten Familienrath zusammenberufen lassen. C. 407 ff. — Hat er sich vor Erfüllung dieser Förmlichkeit in die Verwaltung eingemischt, so kann der Familienrath, welcher auf Ansuchen der Verwandten, der Gläubiger oder anderer Betheiligten, oder auch von Amtswegen von dem Friedensrichter zusammenberufen wird, dem Vormunde, wenn von Seiten desselben Arglist vorhanden war, die Vormundschaft entziehen, unbeschadet der dem Minderjährigen gebührenden Entschädigung. C. 406, 1116, 1149.

422. Bei den übrigen Vormundschaften muß die Ernennung des Gegenvormundes unmittelbar nach der des Vormundes geschehen. C. 407, 416.

423. In keinem Falle darf der Vormund bei der Ernennung des Gegenvormundes mitstimmen, und es muß dieser, außer dem Falle wo vollbürtige Brüder vorhanden sind, aus derjenigen von beiden Linien genommen werden, zu welcher der Vormund nicht gehört. C. 733.

424. Der Gegenvormund tritt nicht von Rechtswegen an die Stelle des Vormundes, wenn die Vormundschaft erledigt oder durch Abwesenheit verlassen wird, sondern er muß in diesem Falle, bei Strafe des Ersatzes des Schadens, welcher dem Minderjährigen daraus erwachsen könnte, auf Ernennung eines neuen Vormundes antragen. C. 112, 406, 446, 1149.

425. Die Verrichtungen des Gegenvormundes endigen sich zu gleicher Zeit mit der Vormundschaft. C. 469, 471, 476 ff., 488.

426. Die in dem sechsten und siebenten Abschnitte dieses Capitels enthaltenen Vorschriften sind auf die Gegenvormünder anwendbar. C. 427—449. — Der Vormund kann gleichwohl weder auf die Absetzung des Gegenvormundes antragen, noch in dem zu diesem Zwecke versammelten Familienrathe mitstimmen. C. 407, 446.

Sechster Abschnitt.

Von den Ursachen, welche von der Vormundschaft befreien.

427. Befreit von der Vormundschaft sind: die in dem dritten, fünften, sechsten, achten, neunten, zehnten und eilften Titel der Verfassungsurkunde vom 18. Mai 1804 *) genannten Personen; die Präsidenten und

*) Senatus—consulte organique du 28 floréal an XII (18 mai 1804).
Tit. 3—9. Les membres de la famille impériale.
Tit. 5. (Les grands dignitaires de l'empire.) — 32. Les grands dignités de l'empire sont celles — de grand-électeur, d'archi-chancelier de l'empire, — d'archi-chancelier de l'état, — d'archi-trésorier, — de connétable, — de grand-admiral.
Tit. 6. (Les grands-officiers de l'empire.) — 48. Les grands-officiers de l'empire sont: — 1. des maréchaux de l'empire; — 2. huit inspecteurs et colonels-généraux

Richter bei dem Cassationshofe*), der kaiserliche Generalprocurator bei demselben Gerichtshofe, und dessen Substituten; die Commissäre des kaiserlichen Rechnungswesens; die Präfecten; alle Staatsbürger, welche in einem andern Departement, als wo die Vormundschaft angeordnet wird, ein öffentliches Amt bekleiden. C. 430, 431, 438 ff.

428. Ebenso sind von der Vormundschaft befreit: Die in wirklichem Dienste stehenden Militärpersonen, und alle anderen Staatsbürger, welche außer dem Staatsgebiete einen Auftrag des Kaisers vollziehen. C. 429, 430, 431, 438 ff.

429. Ist der Auftrag nicht authentisch und wird er bestritten, so soll die Befreiung erst dann ausgesprochen werden, wenn derjenige, welcher sie in Anspruch nimmt, das Zeugniß des Ministers beibringt, zu dessen Departement der als Befreiungsursache angeführte Auftrag gehört.

430. Staatsbürger der in den vorhergehenden Artikeln bezeichneten Kategorien, welche die Vormundschaft später angenommen haben, als sie die Aemter, Dienste oder Aufträge erhielten, welche davon befreien, sind nicht mehr berechtigt, sich aus dieser Ursache der Vormundschaft entledigen zu lassen.

431. Diejenigen hingegen, welchen die erwähnten Aemter, Dienste oder Aufträge nach der Annahme und Führung einer Vormundschaft anvertraut worden sind, können, wenn sie dieselbe nicht behalten wollen, binnen Monatsfrist einen Familienrath zusammenberufen lassen, damit in demselben zur Ernennung eines Andern an ihre Stelle geschritten werde. C. 406 ff. — Fordert, wenn diese Aemter, Dienste oder Aufträge aufhören, der neue Vormund seine Entlassung, oder verlangt der alte die Vormundschaft zurück, so kann sie diesem von dem Familienrathe wieder übertragen werden.

432. Staatsbürger, die weder verwandt noch verschwägert sind, können nur dann gezwungen werden, die Vormundschaft anzunehmen, wenn in einer Entfernung von vier Myriametern sich keine Verwandte oder Verschwägerte befinden, welche im Stande wären, die Vormundschaft zu führen. Pr. 882.

433. Wer volle fünfundsechzig Jahre alt ist, kann sich weigern, Vormund zu werden. Wer vor diesem Alter ernannt worden ist, kann, mit siebzig Jahren, sich der Vormundschaft entledigen lassen.

434. Jeder, der mit einer gehörig nachgewiesenen schweren Gebrechlichkeit behaftet ist, ist von der Uebernahme einer Vormundschaft befreit. — Er kann sich sogar derselben entledigen lassen, wenn diese Gebrechlichkeit nach seiner Ernennung eingetreten ist.

435. Zwei Vormundschaften sind für Jeden eine gerechte Befreiungsursache von der Annahme einer dritten. — Ein Ehegatte oder Vater, dem schon eine Vormundschaft aufgetragen ist, kann nicht angehalten werden, eine zweite zu übernehmen, ausgenommen die über seine Kinder.

436. Wer fünf eheliche Kinder hat, ist, außer der Vormundschaft über diese Kinder, von jeder andern befreit. — Kinder, welche in wirklichem

---

de l'artillerie et du génie des troupes à cheval et de la marine; — 3. des grands-officiers civils de la couronne.

Tit. 8. (Les sénateurs.)

Tit. 9. (Les membres du conseil-d'état.)

Tit. 10 et tit. 11. (Les membres du corps législatif et du tribunal.

*) Loi du 16. septembre 1807, art. 7: La cour des comptes prend rang immédiatement après la cour de cassation, et jouit de mêmes prérogatives.

Kriegsdienste bei den Armeen des Kaisers gestorben sind, werden allemal mitgezählt, um diese Befreiung zu bewirken. — Andere verstorbene Kinder werden nur dann mitgezählt, wenn sie selbst noch lebende Kinder zurückgelassen haben. C. 739, 740.

437. Daß dem Vormunde während der Vormundschaft Kinder geboren werden, berechtigt ihn nicht, dieselbe niederzulegen.

438. Ist der ernannte Vormund bei dem Beschlusse zugegen, der ihm die Vormundschaft überträgt, so muß er auf der Stelle, und bei Strafe, daß jede weitere Reclamation für nicht annehmbar erklärt wird, seine Entschuldigungsgründe vorbringen, über welche der Familienrath einen Beschluß faßt. C. 427—436.

439. War der ernannte Vormund bei dem Beschlusse, der ihm die Vormundschaft übertragen hat, nicht zugegen, so kann er den Familienrath zusammenberufen lassen, um über seine Entschuldigungsgründe zu beschließen. C. 406 ff. — Die zu diesem Ende nöthigen Schritte müssen binnen drei Tagen nach der ihm geschehenen Bekanntmachung seiner Ernennung geschehen; diese Frist wird um einen Tag für jede drei Myriameter verlängert, welche der Ort seines Wohnsitzes von dem der eröffneten Vormundschaft entfernt ist; nach dem Ablaufe dieser Frist ist sein Gesuch nicht mehr annehmbar. C. 432. — Pr. 882, 1033.

440. Werden seine Entschuldigungsgründe verworfen, so kann er sich an die Gerichte wenden, um deren Annahme zu erwirken; jedoch ist er, während des Rechtsstreites, gehalten, die Verwaltung vorläufig zu führen. C. 450 ff., 1372 ff. — Pr. 135-6, 883, 884 ff.

441. Bewirkt er, daß er von der Vormundschaft befreit wird, so können diejenigen, welche seinen Entschuldigungsgrund verworfen haben, in die Kosten des Verfahrens verurtheilt werden. — Unterliegt er, so muß er selbst in diese Kosten verurtheilt werden. Pr. 130, 131.

Siebenter Abschnitt.

Von der Unfähigkeit zur Vormundschaft und von der Ausschließung und Absetzung von derselben.

442. Es können nicht Vormünder oder Mitglieder eines Familienrathes sein: 1. Minderjährige, ausgenommen der Vater oder die Mutter; C. 388. — 2. Interdicirte; C. 489. — 3. Frauenspersonen, mit Ausnahme der Mutter und der weiblichen Ascendenten; C. 215, 1029, 1990. — 4. alle Diejenigen, welche selbst, oder deren Vater oder Mutter mit dem Minderjährigen einen Proceß haben, in welchem es sich um den Stand dieses Minderjährigen, um sein Vermögen oder um einen ansehnlichen Theil desselben handelt. C. 443—445. — P. 34, 42, 334, 335.

443. Die Verurtheilung zu einer entehrenden oder Leibesstrafe zieht von Rechtswegen die Ausschließung von der Vormundschaft nach sich. Sie zieht auf gleiche Weise die Absetzung nach sich, wenn es sich von einer früher übertragenen Vormundschaft handelt. C. 23, 25. — P. 7, 8, 9, 18, 29, 34, 42.

444. Ferner sind von der Vormundschaft ausgeschlossen, und selbst absetzbar, wenn sie ihre Verrichtungen angetreten haben: 1. Leute von einer notorisch schlechten Aufführung; P. 334, 335. — 2. Diejenigen, deren Verwaltung ihre Unfähigkeit oder Untreue an den Tag legt. C. 449, 513. — Pr. 132.

445. Wer von einer Vormundschaft ausgeschlossen oder abgesetzt worden ist, kann nicht Mitglied eines Familienrathes sein. C. 407, 442.

446. So oft die Absetzung eines Vormundes nothwendig wird, soll sie von dem Familienrathe ausgesprochen werden, der auf Betreiben des Gegenvormundes, oder von Amtswegen durch den Friedensrichter zusammenberufen wird. C. 406 ff., 420. — Der Friedensrichter kann diese Zusammenberufung nicht ablehnen, wenn sie von einem oder von mehreren Verwandten oder Verschwägerten des Minderjährigen, in dem Grade der Geschwisterkinder oder in näheren Graden, förmlich in Antrag gebracht wird. C. 735—738.

447. Jeder Beschluß des Familienrathes, welcher die Ausschließung oder Absetzung des Vormundes ausspricht, muß die Gründe enthalten, und darf nur nach vorgängiger Vernehmung oder Vorladung des Vormundes gefaßt werden. C. 416 — Pr. 883—889.

448. Ist der Vormund mit dem Beschlusse zufrieden, so geschieht hiervon Erwähnung, und der neue Vormund tritt sogleich seine Verrichtungen an. C. 450 ff. — Widerspricht er, so muß der Gegenvormund die Bestätigung des gefaßten Beschlusses bei dem Gerichte erster Instanz betreiben, und dieses erkennt vorbehaltlich der Berufung. C. 420. — Pr. 884—889. — Der ausgeschlossene oder abgesetzte Vormund selbst kann in diesem Falle den Gegenvormund vorladen, um die Erklärung zu erwirken, daß die Vormundschaft ihm erhalten sei. Pr. 59, 61, 69.

449. Die Verwandten oder Verschwägerten, welche die Zusammenberufung in Antrag gebracht haben, können in dem Processe interveniren, der als dringende Sache verhandelt und entschieden werden soll. Pr. 404, 406, 884—889.

Achter Abschnitt.

Von der Verwaltung des Vormundes.

C. 25, 505—508, 907, 1370, 1925, 1941, 2045, 2136, 2278. — Pr. 132, 398, 527, 542, 905. — Co. 612. — P. 34, 42.

450. Der Vormund muß für die Person des Minderjährigen Sorge tragen, und in allen Civilhandlungen ihn vertreten. C. 371 ff, 509. — Er muß dessen Vermögen als ein guter Hausvater verwalten, und für den aus einer üblen Verwaltung etwa entstehenden Schaden haften. C. 1137, 1149,1373, 1374. — Er kann die Güter des Minderjährigen weder kaufen, noch pachten, es sei denn, daß der Familienrath den Gegenvormund zur Abschließung des Pachtvertrages mit demselben ermächtigt hat; er kann auch nicht die Cession irgend eines Rechtes oder einer Forderung wider seinen Mündel annehmen. C. 907, 1596.

451. Binnen zehn Tagen nach seiner ihm gehörig bekannt gewordenen Ernennung muß der Vormund die Abnahme der Siegel, wenn dieselben angelegt waren, beantragen, und unmittelbar darauf zur Aufnahme eines Inventars über das Vermögen des Minderjährigen in Beisein des Gegenvormundes schreiten lassen. C. 438. — Pr. 882, 928—940. — Ist der Minderjährige etwas schuldig, so muß er dieses, bei Verlust seines Rechtes, in dem Inventar erklären, und zwar auf die Aufforderung, welche der öffentliche Beamte ihm deßhalb machen, und von welcher in dem Protokolle Erwähnung geschehen muß. Pr. 941, 942.

452. Innerhalb eines Monates nach Abschluß des Inventars muß der Vormund im Beisein des Gegenvormundes, nach vorhergegangenen

öffentlichen Anschlägen oder Ankündigungen, deren in dem Verkaufsprotokoll Erwähnung geschehen muß, alle beweglichen Sachen, diejenigen ausgenommen, welche in Natur aufzubewahren der Familienrath ihn ermächtigt hat, in einer, von einem öffentlichen Beamten zu haltenden, Versteigerung verkaufen lassen. C. 453, 528 ff., 805, 1063, 1064. — Pr. 617 ff., 945—951.

453. Die Eltern sind, so lange sie den eigen gesetzlichen Genuß des Vermögens des Minderjährigen haben, nicht verbunden, die beweglichen Sachen zu verkaufen, wenn sie dieselben lieber aufbewahren wollen, um sie in Natur zurückzugeben. C. 384, 452 ff. — In diesem Falle müssen sie dieselben auf ihre Kosten von einem Sachverständigen, der von dem Gegenvormunde ernannt wird und vor dem Friedensrichter den Eid abzulegen hat, nach ihrem wahren Werthe schätzen lassen. Sie müssen den Schätzungswerth derjenigen Mobilien ersetzen, die sie nicht in Natur zurückgeben können. C. 603. — Pr. 309 ff.

454. Bei dem Antritte einer jeden Vormundschaft, die der Eltern ausgenommen, muß der Familienrath nach einem ungefähren Ueberschlage, und mit Rücksicht auf den Betrag des zu verwaltenden Vermögens, bestimmen, bis zu welcher Summe die jährliche Ausgabe für den Minderjährigen sowohl, als für die Verwaltung seines Vermögens sich belaufen dürfe. C. 407 ff. — In der nämlichen Urkunde muß bestimmt werden, ob der Vormund ermächtigt ist, bei seiner Geschäftsführung sich eines oder mehrerer besonderen Verwalter zu bedienen, die besoldet werden und unter seiner Verantwortlichkeit die Geschäfte besorgen. C. 1384.

455. Dieser Rath muß bestimmt festsetzen, bei welcher Summe die Verbindlichkeit des Vormundes eintreten soll, dasjenige anzulegen, was nach Abzug der Ausgaben von den Einkünften übrig bleibt: diese Anlegung muß binnen sechs Monaten geschehen; nach dem Ablaufe dieser Frist muß, in Ermangelung der Anlegung, der Vormund die Zinsen zahlen. C. 1015, 1066, 1907.

456. Hat der Vormund von dem Familienrathe die Summe nicht festsetzen lassen, bei welcher die Anlegung ihren Anfang nehmen soll, so ist er nach dem Ablaufe der in dem vorhergehenden Artikel bestimmten Frist von allem nicht angelegten Gelde, so gering auch immer die Summe sein mag, die Zinsen zu zahlen verbunden. C. 1153, 1907.

457. Der Vormund, selbst der Vater oder die Mutter, kann, ohne Ermächtigung eines Familienrathes, für den Minderjährigen weder ein Anlehen aufnehmen, noch dessen unbewegliches Vermögen veräußern oder zur Hypothek stellen. C. 407 ff. — Diese Ermächtigung darf nur wegen einer unbedingten Nothwendigkeit oder eines offenbaren Nutzens ertheilt werden. — Im ersten Falle soll der Familienrath seine Ermächtigung nicht eher ertheilen, als nachdem durch eine von dem Vormunde eingereichte summarische Rechnung festgestellt worden ist, daß die Baarschaft, die Mobiliareffecten und die Einkünfte des Minderjährigen unzureichend sind. — Der Familienrath muß in allen Fällen die Immobilien, welche vorzugsweise verkauft werden sollen, und alle Bedingungen angeben, welche er für dienlich erachtet. C. 458, 459, 460, 470, 509, 1312, 1314, 1596, 2126. — Pr. 954. — Co. 2, 6.

458. Die auf diesen Gegenstand bezüglichen Beschlüsse des Familienrathes sollen nicht eher in Vollzug gesetzt werden, als bis der Vormund die Bestätigung derselben bei dem Gerichte erster Instanz nachgesucht und erwirkt hat, welches, nach Vernehmung des Antrages des kaiserlichen Procurators, darüber in der Rathskammer erkennt. C. 460, 509. — Pr. 885 ff.

459. Der Verkauf muß im Beisein des Gegenvormundes öffentlich durch Versteigerung geschehen, welche vor einem Mitgliede des Gerichtes erster Instanz oder vor einem hiezu beauftragten Notar stattfindet, nachdem vorher drei Bekanntmachungen an den in dem Canton gewöhnlichen Orten drei Sonntage nach einander angeschlagen worden sind. — Jede dieser Bekanntmachungen muß von dem Bürgermeister der Gemeinde, wo sie angeschlagen worden sind, visirt und beglaubigt werden. C. 460, 509, 1312, 1314, 1596. — Pr. 956, 964, 965. — Co. 572. — P. 412.

460. Die in den Artikeln 457 und 458 vorgeschriebenen Förmlichkeiten zur Veräußerung der Güter eines Minderjährigen sind auf den Fall nicht anwendbar, wo auf Begehren eines in Gemeinschaft stehenden Miteigenthümers die Versteigerung durch ein Urtheil verordnet worden ist. C. 1686 ff. — Nur kann auch in diesem Falle die Versteigerung nicht anders, als nach der in dem vorhergehenden Artikel bestimmten Form geschehen; Fremde müssen dabei nothwendig zugelassen werden. C. 459, 822 ff.

461. Der Vormund kann eine dem Minderjährigen angefallene Erbschaft ohne vorgängige Ermächtigung des Familienrathes weder annehmen noch ausschlagen. Die Annahme kann nur unter der Rechtswohlthat des Inventars geschehen. C. 407 ff., 776, 793 ff. — Pr. 986 ff.

462. Ist eine im Namen des Minderjährigen ausgeschlagene Erbschaft nicht von einem Andern angenommen worden, so kann sie sowohl von dem Vormunde, wenn er durch einen neuen Beschluß des Familienrathes dazu ermächtigt worden ist, als von dem Minderjährigen nach erlangter Großjährigkeit, noch angetreten werden, jedoch nur in dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit der Antretung befindet, und ohne daß die Verkäufe und andere während der Erledigung gesetzlich vorgenommenen Handlungen angefochten werden könnten. C. 784, 790. — Pr. 997.

463. Eine dem Minderjährigen gemachte Schenkung kann der Vormund nur mit Ermächtigung des Familienrathes annehmen. C. 407 ff., 894, 935, 940, 942. — Sie hat in Hinsicht des Minderjährigen eben die Wirkung, wie in Hinsicht des Großjährigen.

464. Kein Vormund kann ohne Ermächtigung des Familienrathes eine auf Immobilarrechte des Minderjährigen bezügliche Klage bei Gericht einführen, oder eine auf solche Rechte bezügliche Klage als begründet anerkennen. C. 407 ff. — Co. 63.

465. Eben dieser Ermächtigung bedarf der Vormund, um auf eine Theilung anzutragen; doch kann er ohne diese Ermächtigung sich auf eine wider den Minderjährigen gerichtete Theilungsklage einlassen. C. 460, 815 ff.

466. Eine Theilung muß, um in Rücksicht des Minderjährigen alle Wirkungen zu haben, welche sie unter Großjährigen hervorbringen würde, gerichtlich geschehen, und es muß derselben eine Schätzung durch Sachverständige vorhergehen, welche das Gericht erster Instanz des Ortes, wo die Erbschaft sich eröffnete, ernennt. C. 110. — Pr. 302 ff., 966 ff. — Nachdem die Sachverständigen vor dem Präsidenten desselben Gerichtes oder vor einem andern von ihm beauftragten Richter den Eid geleistet haben, ihren Auftrag gut und treu erfüllen zu wollen, schreiten sie zur Theilung der Güter und zur Bildung der Lose, die in Gegenwart eines Mitgliedes des Gerichtes oder eines von demselben bestellten Notars gezogen werden, welcher die Lose zu verabfolgen hat. C. 834. — Jede andere Theilung ist nur als provisorisch zu betrachten. C. 815 ff.

467. Der Vormund kann im Namen des Minderjährigen keinen Vergleich schließen, als nach vorgängiger Ermächtigung des Familienrathes, und

auf ein Gutachten dreier Rechtsgelehrten, welche von dem kaiserlichen Procurator bei dem Gerichte erster Instanz bezeichnet werden. C. 407 ff., 1304, 1312, 1314, 2044, 2045. — Co. 63. — Der Vergleich ist nur dann giltig, wenn er, nach Vernehmung des Antrages des kaiserlichen Procurators, von dem Gerichte erster Instanz bestätigt worden ist. Pr. 885 ff., 1004. — T. 76, 78.

468. Der Vormund, welcher wichtige Ursachen hat, mit der Aufführung des Minderjährigen unzufrieden zu sein, kann seine Beschwerden bei einem Familienrathe anbringen, und wenn er von diesem Rathe dazu ermächtiget wird, die Einsperrung des Minderjährigen nachsuchen, in Gemäßheit dessen, was hierüber in dem Titel: von der väterlichen Gewalt, bestimmt ist. C. 376 ff., 407 ff.

Neunter Abschnitt.

Von den Vormundschaftsrechnungen.

469. Jeder Vormund hat über seine Verwaltung Rechnung abzulegen, wenn sie zu Ende ist. C. 471, 475 ff., 480, 488, 2121, 2135 ff. — Pr. 126, 527, 542, 905. — Co. 612.

470. Jeder Vormund, ausgenommen der Vater und die Mutter, kann auch während der Vormundschaft angehalten werden, zu gewissen Zeiten, welche der Familienrath zu bestimmen für gut findet, dem Gegenvormunde eine Uebersicht des Zustandes seiner Verwaltung vorzulegen; der Vormund kann jedoch nicht genöthigt werden, jedes Jahr mehr als eine zu liefern. C. 407 ff., 420. — Diese Uebersicht soll ohne Kosten, auf nicht gestämpeltem Papier, und ohne irgend eine gerichtliche Förmlichkeit gefertiget und übergeben werden.

471. Die Schlußrechnung über die Vormundschaft wird auf Kosten des Minderjährigen abgelegt, wenn er seine Großjährigkeit erreicht oder seine Emancipation erlangt hat. Der Vormund hat hierzu die Kosten vorzuschießen. 476—480, 488. — Man muß hierbei dem Vormunde alle hinreichend nachgewiesenen Ausgaben, die einen nützlichen Zweck hatten, gelten lassen. Pr. 533 ff.

472. Jeder Vertrag, der zwischen dem Vormund und dem großjährig gewordenen Minderjährigen etwa eingegangen wird, ist nichtig, wenn demselben nicht eine umständliche Rechnungsablage, und die Einhändigung der Beläge vorhergegangen, und dieß alles wenigstens zehn Tage vor dem Vertrage durch einen Empfangschein des Rechnungsabnehmers festgestellt worden ist. C. 907, 2044, 2045. — Pr. 536.

473. Gibt die Rechnung Anlaß zu Streitigkeiten, so werden diese wie alle anderen Streitigkeiten in Civilsachen behandelt und entschieden. C. 475. Pr. 59, 61, 69, 527.

474. Die Summe, welche dem Vormunde als Rückstand zur Last bleibt, ist, von dem Zeitpunkte des Rechnungsabschlusses an, zu verzinsen, wenn sie auch nicht eingefordert worden ist. — C. 455, 456, 1907. — Pr. 126, 905. — Co. 612. — Die Zinsen von demjenigen, was der Minderjährige dem Vormunde schuldig bleibt, laufen erst von dem Tage der Zahlungsaufforderung, welche nach dem Rechnungsabschlusse geschehen ist. C. 1153.

475. Jede Klage des Minderjährigen wider seinen Vormund in Rücksicht vormundschaftlicher Handlungen wird in zehn Jahren, von der Großjährigkeit an gerechnet, verjährt. C. 469, 488, 1304, 2045.

Drittes Capitel.

Von der Emancipation.

476. Der Minderjährige wird durch die Heirat von Rechtswegen emancipirt. C. 108, 144, 485, 486, 1388.

477. Der Minderjährige kann, selbst wenn er nicht verheiratet ist, von seinem Vater, oder, in Ermangelung des Vaters, von seiner Mutter emancipirt werden, wenn er das fünfzehnte Jahr seines Alters zurückgelegt hat. — Diese Emancipation geschieht durch die bloße Erklärung des Vaters oder der Mutter, welche der Friedensrichter mit Zuziehung seines Gerichtsschreibers aufnimmt. C. 102, 108, 485.

478. Auch der vater- und mutterlose Minderjährige kann, jedoch nur nach zurückgelegtem achtzehnten Jahre, emancipirt werden, wenn ihn der Familienrath dazu fähig erkennt. C. 407 ff. — Die Emancipation wird in diesem Falle bewirkt durch den sie erlaubenden Beschluß des Familienrathes, und durch die von dem Friedensrichter, als Präsidenten desselben, in dem nämlichen Acte gegebene Erklärung: daß der Minderjährige emancipirt sei. C. 416, 485. — Co. 2, 3, 6.

479. Hat der Vormund zur Auswirkung der im vorhergehenden Artikel erwähnten Emancipation des Minderjährigen keine Schritte gethan, und es halten diesen einer oder mehrere seiner Verwandten oder Verschwägerten, welche sich mit ihm in dem Grade der Geschwisterkinder oder in näheren Graden befinden, für fähig, emancipirt zu werden: so können sie bei dem Friedensrichter den Antrag machen, daß derselbe den Familienrath zusammenberufe, um hierüber zu beschließen. C. 735 ff. Der Friedensrichter muß diesem Antrage willfahren. C. 406 ff.

480. Die Vormundschaftsrechnung wird dem emancipirten Minderjährigen im Beistande eines Curators abgelegt, den ihm der Familienrath zu ernennen hat. C. 407 ff., 471. — Pr. 527.

481. Der emancipirte Minderjährige schließt Pachtverträge, deren Dauer jedoch nicht über neun Jahre hinausgehen darf; er erhebt seine Einkünfte, stellt darüber Quittungen aus, und unternimmt alle Handlungen, die zur bloßen Verwaltung gehören, ohne daß er gegen diese Handlungen in den vorigen Stand gesetzt werden könnte, insofern nicht auch ein Großjähriger dazu berechtigt wäre. C. 384, 838, 839, 907, 935, 1030, 1305, 1429, 1430, 1718, 1990, 2206. — Pr. 910.

482 Er kann eine Immobilarklage nicht anstellen, sich nicht auf eine solche einlassen, selbst nicht ein Mobilarcapital erheben und darüber quittiren, ohne Beistand seines Curators, welcher in dem letzteren Falle über die Anlegung des erhobenen Capitals zu wachen hat. C. 480, 526, 1030, 1304.

483. Der emancipirte Minderjährige kann unter keinem Vorwande, ohne einen von dem Gerichte erster Instanz, nach Vernehmung des Antrages des kaiserlichen Procurators, bestätigten Beschluß des Familienrathes ein Anlehen aufnehmen. C. 407 ff. — Pr. 885 ff. — P. 406.

484. Er kann eben so wenig sein Immobilarvermögen verkaufen oder veräußern, noch irgend eine Handlung, die nicht zur bloßen Verwaltung gehört, vornehmen, ohne die dem nicht emancipirten Minderjährigen vorgeschriebenen Formen zu beobachten. C. 482,903, 1095, 1314. — Pr. 954 ff. — Die Verbindlichkeiten, welche er durch Kauf oder auf andere Weise übernommen hat, können, falls sie übermäßig sind, gemindert werden; die Gerichte sollen in dieser Beziehung

auf das Vermögen des Minderjährigen, auf den guten oder bösen Glauben derer, die mit ihm contrahirt haben, und auf die vorhandene oder fehlende Nützlichkeit der Ausgaben Rücksicht nehmen. C. 1305, 1312, 1990.

485. Jeder emancipirte Minderjährige, dessen übernommene Verbindlichkeiten auf Grund des vorhergehenden Artikels gemindert worden sind, kann der Wohlthat der Emancipation verlustig erklärt werden, welche ihm unter Beobachtung der nämlichen Formen entzogen wird, unter welchen sie ihm ertheilt worden ist. C. 477, 478, 479.

486. Von dem Tage an, wo die Emancipation zurückgenommen worden ist, tritt der Minderjährige wieder unter Vormundschaft, und bleibt darunter bis zur erlangten Großjährigkeit. C. 390, 397, 402, 405, 488.

487. Der emancipirte Minderjährige, welcher Handel treibt, wird rücksichtlich der auf diesen Handel bezüglichen Geschäfte für großjährig erachtet. C. 1308. — Co. 2, 3, 6.

Eilfter Titel.

Von der Großjährigkeit, der Interdiction und dem gerichtlich bestellten Beistande.

(Decretirt den 29. März 1803, promulgirt den 8. April.)

Erstes Capitel.

Von der Großjährigkeit.

488. Die Großjährigkeit ist auf das Alter von vollen einundzwanzig Jahren festgesetzt; mit diesem Alter ist man zu allen Handlungen des bürgerlichen Lebens fähig, vorbehaltlich der in dem Titel: von der Ehe, enthaltenen Einschränkung. C. 109, 148, 151, 152, 153, 371, 372, 377, 471, 472, 475, 487, 489, 783, 819, 933, 1313. — Pr. 746, 747.

Zweites Capitel.

Von der Interdiction.

V. art. — C. 108, 174, 222, 442, 515, 776, 817, 838, 935, 1028, 1124, 1125, 1304, 1312, 1314, 1676, 1865, 1940, 2003, 2045, 2121, 2206, 2207, 2252. — Pr. 49, 748, 890—897. — P. 29, 30, 32, 42, 43, 64. — T. cr. 117—120.

489. Der Großjährige, der sich gewöhnlich in einem Zustande von Blödsinn, Wahnsinn oder Raserei befindet, muß interdicirt werden, selbst wenn in diesem Zustande lichte Zwischenräume eintreten. C. 512, 901, 1124, 1125. — Pr. 890—896. — P. 29. — T. cr. 117—120.

490. Jeder Verwandte ist befugt, auf Interdiction seines Verwandten anzutragen. Dasselbe gilt in Ansehung eines der Ehegatten gegen den andern. Pr. 890 ff.

491. Wenn im Falle der Raserei weder der Ehegatte noch die Verwandten auf die Interdiction antragen, so muß solches von dem kaiserlichen Procurator geschehen, der auch im Falle des Blödsinnes oder des Wahnsinnes auf dieselbe gegen Individuen antragen kann, die weder Ehegatten noch bekannte Verwandte haben. Pr. 809 ff. — P. 64. — T. cr. 117 ff.

492. Jede Klage auf Interdiction wird bei dem Gerichte erster Instanz angebracht. Pr. 59, 61, 69.

493. Die Thatsachen, aus welchen man auf Blödsinn, Wahnsinn oder Raserei schließt, müssen schriftlich articulirt werden. Diejenigen, welche die Interdiction betreiben, müssen die Zeugen und Beweisstücke beibringen. Pr. 252 ff., 890.

494. Das Gericht verordnet, daß der Familienrath, welcher auf die in dem vierten Abschnitt des zweiten Capitels in dem Titel: über die Minderjährigkeit, Vormundschaft und Emancipation, bestimmte Weise gebildet wird, über den Zustand desjenigen, auf dessen Interdiction angetragen wird, sein Gutachten ertheile. C. 407 ff. — Pr. 892, 893.

495. Diejenigen, welche auf Interdiction angetragen haben, können nicht Mitglieder des Familienrathes sein. Doch dürfen der Ehegatte oder die Ehegattin und die Kinder desjenigen, auf dessen Interdiction angetragen wird, dabei zugelassen werden; dieselben haben aber dabei keine mitzuzählende Stimme. C. 407, 507.

496. Nachdem das Gericht das Gutachten des Familienrathes erhalten hat, muß es den Beklagten in der Rathskammer vernehmen; kann derselbe sich dort nicht einfinden, so muß er in seiner Wohnung durch einen dazu beauftragten Richter, mit Zuziehung des Gerichtsschreibers, vernommen werden. In jedem Falle muß der kaiserliche Procurator der Vernehmung beiwohnen. Pr. 893.

497. Nach der ersten Vernehmung ernennt das Gericht, den Umständen nach, einen provisorischen Verwalter, um für die Person und das Vermögen des Beklagten Sorge zu tragen. C. 112, 113.

498. Das Urtheil über eine Klage auf Interdiction kann nur in der öffentlichen Audienz, nachdem die Parteien vernommen, oder vorgeladen sind, erlassen werden.

499. Wird die Klage auf Interdiction verworfen, so kann dennoch, wenn es die Umstände erfordern, das Gericht verordnen, daß der Beklagte in Zukunft nicht vor Gericht auftreten, keinen Vergleich schließen, kein Anlehen aufnehmen, kein Mobilarcapital erheben, oder darüber quittiren, nicht veräußern, und sein Vermögen nicht zur Hypothek stellen darf, ohne Zuziehung eines Beistandes, welcher ihm in demselben Urtheile ernannt wird. C. 501, 502, 513—515, 2042, 2115, 2126. — Pr. 894, 897.

500. Im Falle der Berufung von dem in erster Instanz erlassenen Urtheile kann der Appellationshof, wenn er es für nöthig erachtet, denjenigen, auf dessen Interdiction geklagt worden ist, von neuem vernehmen oder durch einen Commissär vernehmen lassen. Pr. 443 ff., 894.

501. Jedes Erkenntniß oder Urtheil, durch welches die Interdiction oder die Anordnung eines Beistandes erkannt wird, muß auf Betreiben des Klägers ausgelöset, der Partei selbst zugestellt, und binnen zehn Tagen in den Tabellen eingetragen werden, welche in dem Audienzsaale und in den Schreibstuben der Notarien des Bezirkes angeschlagen sein sollen. C. 513, 1124. — T. 92, 175.

502. Die Interdiction oder Ernennung eines Beistandes hat von dem Tage des Urtheils ihre Wirkung. Alle von dem Interdicirten nachher oder ohne Zuziehung des Beistandes vorgenommenen Handlungen sind von Rechtswegen nichtig. C. 513, 1124.

503. Handlungen, die vor der Interdiction vorgenommen worden

sind, können für nichtig erklärt werden, wenn die Ursache der Interdiction zu der Zeit, als sie stattfanden, notorisch schon vorhanden war. C. 1108, 1109, 1131.

504. Nach dem Tode einer Person können die von ihr vorgenommenen Handlungen wegen Wahnsinnes nur dann angefochten werden, wenn die Interdiction schon vor ihrem Absterben erkannt oder nachgesucht worden war, es sei denn, daß der Beweis des Wahnsinnes sich aus der angefochtenen Handlung selbst ergibt. C. 901, 1109.

505. Ist wider das in erster Instanz erlassene Interdictionsurtheil keine Berufung eingelegt, oder ist dasselbe auf die Berufung bestätigt worden, so muß nach den in dem Titel: Von der Minderjährigkeit, Vormundschaft und Emancipation, vorgeschriebenen Regeln dem Interdicirten ein Vormund und ein Gegenvormund ernannt werden. Der provisorische Verwalter stellt seine Verrichtungen ein, und hat dem Vormunde, wenn er es nicht selbst ist, Rechnung zu legen. C. 406 ff., 420, 469, 471. — Pr. 527, ff., 895.

506. Der Mann ist von Rechtswegen der Vormund seiner interdicirten Frau. C. 450 ff.

507. Die Frau kann zur Vormünderin ihres Mannes ernannt werden. Der Familienrath bestimmt in diesem Falle die Form und die Bedingungen der Verwaltung, vorbehaltlich des Recurses der Frau an die Gerichte, wenn sie sich durch den Beschluß des Familienrathes verletzt glaubt. C. 407 ff., 450 ff., 495, 508, 510.

508. Niemand, mit Ausnahme der Ehegatten, Ascendenten und Descendenten, ist schuldig, die Vormundschaft über einen Interdicirten länger als zehn Jahre zu behalten. Nach dem Ablaufe dieser Zeit kann der Vormund verlangen, daß ein Anderer an seine Stelle ernannt werde, welches ihm nicht versagt werden darf. C. 407 ff, 469.

509. Der Interdicirte wird in Hinsicht auf seine Person und sein Vermögen einem Minderjährigen gleich geachtet: die Gesetze über die Vormundschaft der Minderjährigen sind auf die Vormundschaft der Interdicirten anwendbar. C. 450, 452, 457—460, 463, 465, 466, 1314, 1121, 2135.

510. Die Einkünfte eines Interdicirten sind wesentlich bestimmt, zur Erleichterung seines Schicksals und zur Beschleunigung seiner Wiederherstellung verwendet zu werden. Mit Rücksicht auf die Beschaffenheit seiner Krankheit und den Zustand seines Vermögens kann der Familienrath bestimmen, daß er in seiner Wohnung gepflegt, oder daß er in ein Krankenhaus, oder selbst in ein Hospital gebracht werden soll. C. 407 ff., 416, 454, 507.

511. Wenn es sich um die Verheiratung eines Kindes des Interdicirten handelt, so müssen die Dos oder der Vorschuß auf den künftigen Erbtheil, und die übrigen Bedingungen des Ehevertrages durch ein, nach Vernehmung des Antrages des kaiserlichen Procurators von dem Gerichte bestätigtes Gutachten des Familienrathes bestimmt werden. C. 107 ff., 1084 ff., 1091 ff., 1387 ff. — Pr. 885 ff.

512. Die Interdiction hört mit den Ursachen auf, die sie veranlaßt haben; gleichwohl soll die Aufhebung nur unter Beobachtung der zur Erwirkung der Interdiction vorgeschriebenen Förmlichkeiten erkannt werden, und der Interdicirte kann erst nach dem Aufhebungsurtheile in die Ausübung seiner Rechte wieder eintreten. C. 489, 492, 494 ff. — Pr. 891 ff., 896.

Drittes Capitel.

Von dem gerichtlich bestellten Beistande.

513. Es kann den Verschwendern untersagt werden, vor Gericht aufzutreten, Vergleiche zu schließen, ein Anlehen aufzunehmen, ein Mobilarcapital zu erheben und darüber zu quittiren, zu veräußern, oder ihr Vermögen zur Hypothek zu stellen, ohne Zuziehung eines Beistandes, welcher ihnen von dem Gerichte ernannt wird. C. 499, 501, 502, 1028, 1124, 1940, 2044, 2045, 2124. — Pr. 894, 897.

514. Das Verbot, ohne Zuziehung eines Beistandes etwas zu unternehmen, kann von denjenigen nachgesucht werden, welche das Recht haben, auf Interdiction zu klagen; ihre Klage muß auf dieselbe Weise verhandelt und entschieden werden. C. 490. — Pr. 890 ff. — Dieses Verbot kann nur unter Beobachtung derselben Förmlichkeiten wieder aufgehoben werden. Pr. 896.

515. In Interdictionssachen oder solchen, welche die Ernennung eines Beistandes betreffen, kann sowohl in der ersten als in der Appellationsinstanz nur nach Vernehmung des Antrages des öffentlichen Ministeriums ein Urtheil erlassen werden. Pr. 83, 112, 891, 892.

Druck von Karl Winternitz & Comp. in Wien.